
WILBUR L. CROSS LIBRARY
UNIVERSITY OF CONNECTICUT





# Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Begründet von Dr. Hugo Neumann.

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger, und Dr. Theodor v. Olshausen,
Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium.







18. Jahrgang.

Bericht über das Jahr 1919.



Berlin 1920.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9 Linkstraße 16.

Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages: JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. S.

# Inhaltsverzeichnis des achtzehnten Jahrganges.

# Mitarbeiter des achtzehnten Jahrganges.

**Boschan,** Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch IV (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts), Buch V, EGBGB. und Personenstandsgesetz.

**Dr. Bruck,** Professor, Direktor des Seminars für Versicherungswissenschaft in Hamburg: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen und Gesetz über den Versicherungsvertrag.

**Dr. Gottschalk,** Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 812–853; Reichshaftpflichtgesetz; Kraftfahrzeuggesetz; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; Börsengesetz.

**Hoepfel,** Landgerichtsdirektor in Nürnberg: BGB. §§ 705—811; HGB. §§ 1—406; Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaftsgesetz; Wechselordnung und Scheckgesetz.

**Dr. Josef,** Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br.: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

**Dr. Levin,** Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch I; Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

**Neuberg,** Geheimer Regierungsrat im Patentamt in Berlin: Patentgesetz; Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern; Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen; litterarische und künstlerische Schutzgesetze.

**Dr. Senckpiehl,** Amtsgerichtsrat in Werder a. d. H.: HGB. §§ 407—473 und Eisenbahnverkehrsordnung; Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr; Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

**Dr. Sieburg,** Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz.

**Dr. Stern,** Amtsgerichtsrat in Berlin: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

**Heinrich Stern,** Rechtsanwalt in Berlin: BGB. §§ 854—1296.

**Volmer,** Geheimer Justizrat und Ministerialrat im Preuß. Justizministerium in Berlin: Grundbuchordnung.

**Volz,** Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 241—704.

**Zelter,** Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Stettin: BGB. Buch IV: Eheliches Güterrecht.

## Nachweis der in den ersten achtzehn

## Jahrgängen bearbeiteten Gesetze.

| | 1. | 2. | 3. | 4. | 5. | 6 | 7. | 8. | 9. | 10. | 11. | 12. | 13. | 14. | 15. | 16. | 17. | 18. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 1 u. 2 1 | 1 1 | 1 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| 2 | 2 318 | 1 755 | 1 665 | 529 | 602 | 578 | 575 | 568 | 526 | 553 | 514 | 436 | 405 | 386 | 496 | 423 | 294 | 236 |
| 3 | — | — | — | — | — | — | — | — | — | — | — | — | — | 422 | 532 | 455 | — | — |
| 4 | — | 2 317 | 2 134 | 870 | 1027 | 1060 | 1039 | 933 | 974 | 1074 | 1214 | 970 | — | 429 | 534 | 457 | 313 | 251 |
| 5 | — | — | — | — | — | — | — | — | — | 1161 | 1343 | 1088 | — | 437 | 538 | 459 | 315 | 253 |
| 6 | — | 2 1 | 2 1 | 556 | 637 | 600 | 591 | 590 | 544 | 574 | 573 | 476 | 445 | 445 | 564 | 463 | 316 | 254 |
| 7 | — | 2 269 | 2 117 | 655 | 729 | 718 | 699 | 691 | 632 | 687 | 730 | 585 | 524 | 531 | 679 | 564 | 374 | — |
| 8 | — | — | 2 121 | — | — | 722 | 704 | 695 | 638 | 692 | 734 | 589 | — | 534 | 685 | 566 | 375 | 298 |
| 9 | — | 2 336 | 2 611 | 879 | 1038 | 1072 | 1048 | 939 | 981 | 1081 | 1220 | 975 | 782 | 539 | 541 | 567 | 376 | 299 |
| 10 | — | — | — | — | — | — | 1169 | — | — | 1146 | 1331 | — | 798 | 565 | 560 | 574 | 380 | 301 |
| 11 | — | — | — | — | 731 | — | 708 | 696 | — | — | — | — | — | 569 | 563 | — | — | — |
| 12 | — | 2 274 | — | 896 | — | 1086 | 1063 | 954 | 994 | 1108 | 1251 | 996 | 831 | 570 | 686 | 576 | 381 | 301 |
| 13 | — | 2 297 | — | 988 | — | 1112 | 1090 | 975 | 1014 | 1128 | 1276 | 1021 | 855 | 583 | 708 | 593 | 393 | 307 |
| 14 | — | — | — | 981 | — | 1129 | — | 984 | — | 1137 | — | 1072 | 824 | 595 | 719 | 598 | 399 | 308 |
| 15 | — | — | — | — | — | — | — | — | — | 1134 | — | 1065 | 824 | — | 723 | 601 | 402 | 310 |
| 16 | — | — | 2 632 | — | 1053 | — | 1100 | — | 1022 | — | 1282 | — | 863 | — | 724 | 603 | 403 | 312 |
| 17 | — | — | 2 645 | — | 1066 | — | 1129 | — | 1064 | — | 1327 | — | 878 | — | 740 | 618 | 418 | 318 |
| 18 | — | — | 2 648 | — | 1068 | — | 1135 | — | 1070 | — | — | 1029 | — | 599 | 746 | 620 | 414 | 318 |
| 19 | — | — | 2 667 | — | 1079 | — | 1158 | — | 1085 | — | — | 1052 | — | 614 | 756 | 628 | 419 | 326 |
| 20 | — | — | — | — | 1078 | — | 1155 | — | 1083 | — | — | 1060 | — | 619 | — | 629 | 420 | 327 |
| 21 | — | — | — | — | 1068 | — | 1167 | — | 1089 | — | — | 1059 | — | 620 | — | — | 419 | 325 |
| 22 | — | — | 2 677 | — | 1083 | — | 1165 | — | 1088 | — | — | 1064 | — | 622 | — | 629 | 420 | — |
| 23 | — | — | — | — | 1084 | — | — | 1005 | — | 1163 | — | 1094 | — | 622 | 758 | 630 | 421 | 327 |
| 24 | — | — | — | — | — | — | — | 1031 | — | 1185 | — | 1132 | — | 635 | 765 | 633 | 423 | 330 |
| 25 | 3 1 | — | 2 320 | 657 | 736 | 724 | 709 | 698 | 639 | 693 | 738 | 591 | 528 | 693 | 810 | 670 | 443 | 339 |
| 26 | 3 16 | — | 2 336 | 633 | 746 | 737 | 718 | 709 | 656 | 710 | 764 | 616 | 532 | 714 | 852 | 695 | 461 | 353 |
| 27 | — | 2 361 | 2 290 | 771 | 902 | 937 | 894 | 841 | 813 | 893 | 1013 | 808 | — | 867 | 1143 | 841 | 568 | 451 |
| 28 | — | 2 478 | 2 253 | 800 | 942 | 972 | — | 1151 | — | 1003 | — | 887 | — | 885 | 1037 | 853 | 575 | 457 |
| 29 | — | 2 520 | 2 285 | 823 | 960 | 1009 | — | 1228 | — | 10[illegible]1 | — | 945 | — | 939 | 1065 | 875 | 581 | 463 |
| 30 | — | — | 2 176 | 850 | 988 | — | 978 | — | 864 | — | 1064 | — | 650 | 950 | 1069 | 880 | 583 | 464 |
| 31 | — | 2 333 | 2 172 | 868 | — | 1056 | — | 921 | — | 1063 | — | 962 | — | 1016 | 1124 | 922 | 609 | 490 |
| 32 | — | 2 395 | 2 145 | 828 | 962 | 1020 | 942 | 880 | 924 | 947 | 1139 | 828 | 720 | 1025 | 1128 | 927 | 611 | 491 |

# Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ACivPr. = Archiv für civilistische Praxis.
AfP. = Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
AÖstGZ. = Allgem. Österreichische Gerichts-Zeitung.
AssekJahrb. = Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch.
BadNotZ. = Badische Notarszeitung.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BankA. = Bank-Archiv.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H.
BayNotZ. = Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern.
BayObLG. = Entscheidungen d. Obersten Landesgerichts f. Bayern in Gegenständen d. Zivilrechts (z. B. BayObLG. 17. 7. 17; 18, 226 oder 17. 7. 17, E. 18, 226).
BayRpflZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BurBl. = Bureaublatt für gerichtliche Beamte.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß . . . Begründet von Busch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DRAZ. = Deutsche Rechtsanwaltszeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DVerkZ. = Deutsche Verkehrszeitung.
DVersZ. = Deutsche Versicherten-Zeitung.
DVersicherungsZ. = Deutsche Versicherungszeitung.
EisenbA. = Archiv für Eisenbahnwesen.
EisenbE. = Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
EisenbVereinsZ. = Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahn-Verwaltungen.
ElsLothNotZ. = Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ETZ. = Elektrotechnische Zeitschrift.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung d. Verw.
FrankfRundsch. = Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurt a. M.
FürsorgeZ. = Zentralbl. f. Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung.
GenBl. = Blätter für Genossenschaftswesen.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewA. = Gewerbearchiv.
GewG. (mit Ort, z. B. Berlin) = Gewerbegericht Berlin.
GewuKfmG. = Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschr. d. Verbandes Deutscher GewG. und KfmG.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdA. = Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung (z. B. HansGZ. 17 Bbl. 106).
HansRZ. = Hanseatische Rechts-Zeitschrift.

HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
HoldheimsMSchr. = Monatschrift f. Handelsrecht, Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.
JBl. = Juristische Blätter (Österreich).
JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes (die arabische Ziffer bezeichnet den Jahrgang).
JheringsJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des KG. in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
KleinbZ. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
MasiusRdsch. = Masius' Rundschau des Versicherungswesens.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MittöffFeuerversAnst. = Mitteilungen für die öffentl. Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
MittVerbdPatAnw. = Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte.
MschutzuWettbew. = Markenschutz und Wettbewerb.
NaumburgAK. = Zeitung der Anwaltskammer Naumburg.
NiemeyersZ. = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
ÖstZBl. = Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrOVG. = Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (z. B. PrOVG. 16. 3. 17; 70, 264).
PrVerwA. = Preußisches Verwaltungsarchiv.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
R. = Das Recht. Herausgegeben von Dr. jur. Th. Soergel. (R. 17 Nr. 263 = Entsch. aus der „oberstrichterlichen Rechtsprechung").
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausgegeben von A. Reger.
**RG.** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (z. B. **RG.** 13. 3. 17; 90, 25).
**RG.** (Strafs.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat (Rheinpreußen).
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
**RMG.** = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
SächsOLG. = Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Jahrbuch des Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
SächsRpflA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SaskVersZ. = Saskische Zeitschrift für Versicherungswesen.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SozPr. = Soziale Praxis.
SSZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt. Herausgegeben von L. Schmitz.
StB. = Der Standesbeamte.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
VA. = Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung.
VA.* = Anhang zu den Veröffentlichungen des Aufsichtsamts (z. B. VA. 17, *46).
Wallmann = Wallmanns Versicherungszeitschrift.
WarnE. = Warneyers Jahrb. der Entscheidungen, Ergänzungsband.
WuRVers. = Wirtschaft und Recht der Versicherung.
WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
WürttRpflZ. = Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung.

WürttZ. = Zeitschrift f. die freiw. Gerichtsbarkeit u. die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
WZ. der Zentralmächte = Wirtschaftszeitung der Zentralmächte.
ZAktWes. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZBlFG. = Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Notariat sowie Zwangsversteigerung.
ZfdJustSekr. = Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre.
ZIndR. = Zeitschrift für Industrierecht.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZfZollw. = Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.
ZVölkR. = Zeitschrift für Völkerrecht.

---

* vor dem Autornamen bezeichnet Selbstbericht.
Zeitschriften sind nach dem Kalenderjahr und, wenn dieses den Band nicht zweifelsfrei bezeichnet, nach der Bandzahl angeführt.
Ortsname mit Datum bedeutet Oberlandesgericht (z. B. Dresden 15. 2. 17 = Oberlandesgericht Dresden).

# Bürgerliches Gesetzbuch.

## Begriff des Rechts. Rechtsquellen. Auslegung der Gesetze. Rechtsfindung im allgemeinen.

Schrifttum. I. Beck, Gesetzeswille und Eigengesetzlichkeit, DRZ. 19, 347. — Benario, Soziale Justiz, BayRpflZ. 19, 100. — Bierling, Kritische Bemerkungen zu Warschauers Versuch einer Rechtsenergetik, ARuW. 12, 116. — Büttner, Der Weg der Gesetzgebung nach dem Reichsgesetze vom 10. 2. 19, SächsRpflZ. 19, 78. — Delius, Einheitliche Rechtsprechung, DJZ. 19, 90. — Dienstfertig, Über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, LeipzZ. 19, 961. — Ernst Fuchs über Ehrlich, Die juristische Logik (JDR, 17 II), JW. 19, 80. — Ernst Fuchs, Zur Umschaffung des BGB., RheinZ. 9, 372. — Fuld, Geltung der Reichsgesetze im besetzten Gebiet, R. 19, 151. — Hase, Revolution und Recht, SächsRpflA. 19, 129. — Hartmann, Zur Lehre vom Rechtssatz, HansRZ. 2, 184. — Högner, Die soziale Ausgestaltung des BGB., BayRpflZ. 19, 89 u. 114. — Jung, Rechtsregel und Rechtsgewissen. Eine Untersuchung über die Grundlagen der Rechtsgeltung, ACivPr. 118, 1 (Über Rechtsfindung nach geformtem Recht und nach dem Rechtsgewissen; Nachweis der Doppeltheit der Rechtsordnungen: Regel und Billigkeit). — Jung, Erörterungen zum deutschen BGB. und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens I, JheringsJ. 69, 30 (insbes. S. 36 für die Auslegung aus dem Zusammenhange des Ganzen, sog. systematische Auslegung). — Karsten, Gesetzgebungsrecht des Rats der Volksbeauftragten, DJZ. 19, 175 (LG. Hirschberg 30. 12. 18). — Kaufmann, Die Verfassungswidrigkeit des § 46 des Ges. über die Finanzverwaltung, JW. 19, 901 (902 über Verfassungsgesetze im formellen und materiellen Sinne). — Kern, Rechtswirren, DJZ. 19, 421. — Klein, Die soziale Ausgestaltung des BGB., LeipzZ. 19, 567. — Leeb, Grundfragen, DRZ. 19, 351. — Leonhard, Der Weltkrieg und die Anfangsgründe des Rechtsunterrichts, ARuW. 12, 108. — Mannhardt, Über die Rechtsverbindlichkeit der Gesetze der neueren Reichsleitung, HansGZ. 19 Hptbl. 1. — Merkl, Die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt in Deutsch-Österreich, AÖstGZ. 19, 33 (S. 35 über richterliches Prüfungsrecht). — Oppermann, Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, SächsRpflA. 19, 103. — Paul, Die Gesetzgebungstätigkeit der Revolutionsregierung und ihre rechtlichen Grundlagen, LeipzZ. 19, 346. — Potthoff, Soziales Recht, R. 19, 29. — Rumpf, Die reichsgerichtl. Rechtsprechung zu den §§ 138, 817 BGB., ACivPr. 117, 350ff. (Kapitel 2, Rechtsbetrieb und Zeitgeist.) — Sauerländer, Zur Widerlegung der Rechtsquellenlehre, LeipzZ. 19, 833. — Schuler, Eine Forderung der Praxis, BayRpflZ. 19, 376 (Zentralstelle für Beobachtung des ausländ. Rechts, um die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden zu unterrichten.) — Schwalb, Das Gesetzgebungsrecht der revolutionären Reichsregierung, DJZ. 19, 281. — Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz, 1916 (Der Tarifvertrag Rechtsverhältnis und Rechtsquelle) Vgl. JW. 19, 467. — Staffel, Das Recht im Lichte der Wundtschen Völkerpsychologie, LeipzZ. 19, 211. — Volkmann und Böttcher, Die Rechtsverordnungen des Rats der Volksbeauftragten v. 12. 11. 18, Berlin 1918. — Weyl, Reichsnotverordnungen, DJZ. 19, 257. — Wüstendorfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffsbaues. XIV. Das Problem der dogmatischen Methoden, HansRZ. 2, 512. — II. Aus der Rechtsprechung. **RG.** 26.9. 19; 96, 305 zur Frage der entsprechenden Anwendung von Ausnahmebestimmungen (verneinend).

Vorbemerkungen über Soziales Recht. 1. Potthoff 31. Sozial im weitesten Sinne ist jedes Recht. Es setzt irgendeine Gemeinschaft voraus; sein Sinn und Zweck ist die Regelung des Zusammenlebens der einzelnen Glieder und ihres Verhältnisses zur Gemeinschaft. Unser Recht ist mit seinen Grundsätzen des Privateigentums, des Erbrechtes und der Verkehrsfreiheit im Kerne individualistisch. Sozial im Gegensatze dazu nennen wir diejenigen Vorschriften oder Regeln, die im Interesse der Gemeinschaft die Individualrechte der einzelnen beschränken oder diesen Pflichten auferlegen. Sozial ist das Recht nur, wenn es die Persönlichkeit des Menschen, des Staatsbürgers höher wertet als Sachgüter, als Vermögensinteressen, als irgendwelche Institutionen. Das soziale Recht dient dem obersten Zwecke des Staates, recht viele, gesunde, leistungsfähige,

frohe Menschen als Bürger zu zählen. Forderung, die Gesamtheit unseres Rechts daraufhin zu prüfen:

1. wieweit sie dem aufgestellten sozialen Ziele entspricht oder entgegensteht;

2. wieweit durch bessere Erkenntnis und Anwendung des Gesetzes die unsozialen Wirkungen beseitigt, soziale Wirkungen erzielt oder gesteigert werden können;

3. welche Verbesserungen und Ergänzungen der einzelnen Gesetze vorgenommen werden können, ohne daß damit auch Änderungen auf anderen RGebieten notwendig verbunden werden müssen;

4. in welcher Reihenfolge die einzelnen Gesetzesänderungen zu ordnen sind nach der Dringlichkeit der Reform, nach ihrer Leichtigkeit, nach ihrer Bedeutung und nach der Übereinstimmung über ihre Wichtigkeit;

5. welche Änderungen einzelne grundlegende Reformen unseres Rechtes nach sich ziehen müssen.

2. Oppermann 107. Sozial ist das Recht, das die privatrechtlichen Beziehungen der Bürger so regelt, wie das Gemeinwohl es fordert.

# Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Schrifttum. H. Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB., Leipzig 1919.

## Erster Abschnitt. Personen.

### Erster Titel. Natürliche Personen.

Schrifttum. Bartsch, Herabsetzung des Großjährigkeitsalters in Deutsch-Österreich (durch Ges. v. 6. 2. 19 auf 21 Jahre), DJZ. 19, 416. — Behrend, Der Name eines im Auslande geborenen Kindes in Deutschland, R. 19, 355. — Bettelheim, Privatrechtl. Bemerkungen zum Gesetze über die Aufhebung des Adels und der Titel, AÖstGZ. 19, 177. — Bornhak, Die Abschaffung des Adels, GesuR. 20, 301. — Gerland, Unstimmigkeiten in der jetzigen Gesetzgebung, PrVerwBl. 41, 70 (Widerspruch zwischen §§ 2 u. 107 BGB. und Art. 2 RV. über das Alter der Wahlfähigkeit). — Heckel, Heeresgefolge und Privatrecht, GruchotsBeitr. 63, 16. — Neumeyer, Die Tragweite des bayerischen Adelsgesetzes, R. 19, 131. — Ötker, Über Wohnsitz und Wohnsitzbegründung, BayRpflZ. 19, 347. — Pagel, Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit, ABürgR. 42, 227. — Partsch, Zur Kriegstodeserklärung, BadRpr. 19, 67. — Piloty, Zum bayerischen Gesetz (v. 19. 3. 19) über die Abschaffung des Adels, R. 19, 129. — Schiedermair, Welchen Namen haben die Angehörigen des aufgehobenen bayerischen Adels zu führen? LeipzZ. 19, 771. — Schmidt, Wohnort i. S. des § 1637 RVO., BoschersZ. 19, 138.

§ 6.

1. Trunksucht und Alkoholverteuerung. **RG.** 7. 4. 19, BayRpflZ. 19, 278, LeipzZ. 19, 965, WarnE 19, 196. Das BG. sieht zwar als bewiesen an, daß sich die Kl. seit ihrer zweiten Übersiedelung nach P. des Alkoholgenusses enthalten hat, stellt aber fest, daß dies nur unfreiwillig geschehen sei, weil sie sich die sehr verteuerten schweren Getränke nicht mehr wie früher habe beschaffen können. Diese Feststellung sagt aber nichts dafür, daß die Kl. sich kraft dieser notgedrungenen Enthaltsamkeit auch innerlich vom Alkohol abgewendet hat, so daß die Trunksucht als behoben und die Kl. als geheilt zu gelten habe.

2. Querulantenwahnsinn. **RG.** 8. 5. 19, BayRpflZ. 19, 313, LeipzZ. 19, 1008, R. 19 Nr. 1920. Die Unfähigkeit zur Geschäftsbesorgung muß sich allerdings auf die Gesamtheit der Angelegenheiten erstrecken. Der Annahme einer solchen Unfähigkeit steht aber, wie vom RG. gerade mit Bezug auf den Querulantenwahnsinn ständig anerkannt wird, nicht entgegen, daß der zu Entmündigende für einzelne Lebensgebiete zur Besorgung seiner Angelegenheiten befähigt bleibt, wie für seine Berufsgeschäfte, sei es wegen ihrer Einfachheit oder der erlangten Übung oder aus einem anderen Grunde. Insbesondere bilden die auf die Wahrnehmung der bürgerl. Rechte und den Verkehr mit Behörden bezüglichen Angelegenheiten einen so wichtigen Teil der Gesamtangelegenheiten, daß schon wegen des Unvermögens zur Betätigung auf diesem Gebiete die Entmündigung gerechtfertigt sein kann.

## § 7.

1. Über Wohnsitzbegründung im allgemeinen. Oetker 347. Der wohnsitzbegründende RAkt besteht in der tatsächl. Verwirklichung entsprechenden Willens (RG. 15, 367). Ob die Person auch das Bewußtsein der eintretenden RFolge, der Wohnsitzentstehung, hatte und ihr Wille darauf ging, kommt nicht in Betracht. Die Niederlassung ist nicht ein RGeschäft, denn es bedarf dabei nicht eines auf die RWirkung gerichteten Willens, aber als Voraussetzung für den Eintritt rechtlicher Wirkung rechtserheblichen Tuns.

2. Über Wohnsitz nach Steuerrecht, München 25. 10. 18, JW. 19, 62 u. PrOVG. 24. 9. 18, PrVBl. 40, 357.

## § 9.

1. Anwendung nur auf Berufssoldaten. Kiel 3. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 121. Der Senat gibt der Auffassung den Vorzug, die den § 9 nur auf Berufssoldaten bezieht. Nur diese haben an ihrem Garnisonorte den Mittelpunkt ihrer wirtschaftl. Tätigkeit, nicht aber die zu Kriegszeiten einberufenen Wehrpflichtigen.

2. Wohnsitz neben dem gesetzl. Wohnsitz. Karlsruhe 5. 7. 19, BadRpr. 19, 112. Es ist allerdings zwingendes Recht, daß eine Militärperson ihren Wohnsitz am Garnisonort hat, allein neben dem militärisch notwendigen Wohnsitz am Garnisonort kann ein zweiter gewählter Wohnsitz bestehen.

## § 11.

Wohnsitz einer großjährigen geisteskranken Haustochter. Kiel 11. 4. 18, LeipzZ. 19, 1147. Der Grundsatz des § 11 gilt ohne Rücksicht darauf, ob das Kind volljährig oder minderjährig ist. Der abgeleitete Wohnsitz des § 11 ist kein Ausfluß der elterlichen Gewalt, sondern eine Folge des Familien- und Kindesverhältnisses, der natürlichen Familienzugehörigkeit. Es ergibt sich dies nicht nur daraus, daß der § 11 Abs. 1 die Minderjährigkeit des Kindes nicht als Voraussetzung seiner Anwendbarkeit hinstellt, sondern wird insbesondere dadurch bestätigt, daß der Abs. 2 des § 11 nur bei legitimierten oder an Kindes Statt angenommenen Kindern eine Ausnahme für den Fall macht, daß das Kind erst nach seiner Volljährigkeit angenommen oder legitimiert ist; beträfe der § 11 nur minderjährige Kinder, so brauchte der Ausnahmetatbestand des Abs. 2 überhaupt nicht ausgenommen zu werden.

## § 12.

1. Privatrechtl. Wirkungen des bayerischen Gesetzes v. 19. 3. 19 über die Aufhebung des Adels. a) Neumeyer 131. Die Aufhebung bewirkt eine Namensänderung, die Standesbeamten und Strafrichter bindet. b) Schiedermair 771. Ist Name und Titel zu gleicher Zeit verliehen, so ist die Adelsbezeichnung zugleich Namensbezeichnung, die Bezeichnung kann nach wie vor als Name verwendet werden.

2. RG. 12. 12. 18; 95, 268. a) Führung eines sog. Ehenamens nach Schweizer Gewohnheitsrecht, vgl. Art. 7, 28 EGBGB.

b) Klage aus unerlaubter Handlung wegen unbefugter Führung eines adligen Namens vgl. zu § 13 GVG. und § 32, 1 ZPO.

## § 16.

*Hollbach, Grenzen der Erkenntnis ausländischen Rechts, Leipzig 1919.[1]) Die Lösungsversuche der Begriffe „Seefahrt" und „Seereise" (2251) entbehren nicht der Ungewißheit. Weyls Meinung, daß der Begriff „See" nicht generell abgegrenzt werden könne, verläuft in Subjektivität. W. lehnt die Ansicht, daß die Fahrt auf den Zugangsgewässern zur hohen See bereits „Seefahrt" im Sinne des § 16 sei, ab. Nachweis der Diallelform von W. s. Definition des Begriffes „Seefahrt". Da die Bedeutung des gesuchten Begriffes durch § 16 festgelegt ist, durfte das Urteil nicht in synthetischer Form erstrebt werden.

---

[1]) Selbstbericht des Verf.

Darlegung des Streitstandes im Gegensatze der Meinungen der deutschen Theorie über die fraglichen Begriffe. Die irrigen Doktrinen beruhen darauf, daß das Gesetz die Inhaltsmomente des Definiendums zerteilt hat. Diese gründen nicht allein in den Worten „Seefahrt", sondern zugleich in dem Kriterium: „auf einem Fahrzeuge". Dieses gesonderte Erscheinen des Begriffes „Fahrzeug" neben dem Definitionsobjekt „Seefahrt" verleitete zu gleichgeordneter Betrachtung dieser beiden Begriffe, während sie in sukzessiver Anordnung (Seefahrt und Fahrzeug) zu betrachten sind. Die Erklärungsversuche des Terminus „Seefahrt" aus sich heraus konnten keinerlei Inhaltsmomente für das Bewußtsein bereitstellen. Nachweis der Notwendigkeit einheitlicher rechtlicher Ansehung der Fahrt.

Gleiche Lagerung der Entscheidungsprämissen beim Vorliegen der Frage, ob auf einen Abschnitt der Reise das Binnenschiffahrtsrecht, auf einen anderen Teil der Fahrt Seehandelsrecht anzuwenden ist. Die Richtigkeit der Meinung Pappenheims, der die Möglichkeit einer Trennung nach dem grundlegenden Argument, welcher Art das Instrument der Fahrt beschaffen sei, ablehnt. Überspannung der konformen Meinung aus der Vorstellung eines „Rechtes des Schiffes" heraus abgeleitet aus der Beobachtung förmlicher Eignung des Instrumentes der Seefahrt (Mittelstein). Übereinstimmung der Meinung des letzteren mit der neuesten französischen Doktrin. (Nachweis der Existenz gleicher Zweifelsfragen in der französischen Theorie. Umbildung des Begriffes „Schiff" durch die franz. Judikatur bei völliger Unbeweglichkeit des geschriebenen Rechts. Auseinanderfallen der franz. Judikatur mit der belgischen Rechtsprechung trotz vielfacher Gleichheit der Formeln.) Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen förmlicher (konstruktiver) Bestimmung des Fahrzeuges zum Seeerwerb (Seeschiff der Bauart nach) und tatsächlicher (wirtschaftlicher) Bestimmung, Verwendung im Einzelfalle. Dieses folgt aus der doppelten kriteriologischen Funktion des Terminus „Seefahrt" in § 474 HGB. Sie gibt einmal die Inhaltsmomente für die Realdefinition des Seeschiffahrtsbegriffs (Instrument der Fahrt) und zweitens das Tatbestandsmoment der konkreten Verwendung in einer Seefahrt. Letzteres Moment tritt bei der Gedrängtheit der Formulierung in § 474 HGB. zurück, so daß scheinbar aus der Fassung dieser Norm lediglich die spezifische Differenz für den Begriff Seeschiff gegenüber seinem Genusbegriff ableitbar ist. Die Doppelung der Funktion wird bedeutsam für das Gegebensein des Tatbestandes Seenot (§ 740 HGB.).

## § 19.

Lebensvermutung und Ausbedingung eines Lebenszeugnisses. Hamburg 29. 11. 18, HansRZ. 2, 231, LeipzZ. 19, 606, OLG. 38, 231, SeuffA. 74, 145. Die gesetzl. Vermutung erstreckt sich zwar an sich auf alle RVerhältnisse. Aber hier ist die gesetzl. Vermutung und jede sich an sie knüpfende RWirkung durch Vereinbarung ausgeschaltet, indem ein Weg vorgeschrieben worden ist, auf dem das Leben nachzuweisen ist.

## Zweiter Titel. Juristische Personen.

Schrifttum. Delius, Wer ist Eigentümer der aufgelösten Offizierkasinos? GesuR. 20, 450. — Delius, Nochmals die Haftung der Kriegsgesellschaften, JW. 19, 99. — Enge, Philosophisches zur Lehre vom Wesen der Juristischen Person, ARuW. 12, 148 u. 378. — Fischer, Die Vertretung der Stadtgemeinden, PrVerwBl. 40, 259 I. Die Form der Vertretung bei Rechtsgeschäften II, S. 307. Der Umfang der Vertretungsmacht des Magistrats, der Deputationen und der städtischen Beamten. — Harrer, Begriff und Verfügung von Todes wegen im BGB. in erbrechtl. und sonstiger Beziehung, mit besonderer Berücksichtigung des Stiftungsgeschäfts von Todes wegen, ZBlFG. 19, 361. — Holzapfel, Die freien Genossenschaften des Wassergenossenschaftsgesetzes v. 1. 4. 79, VerwA. 27, 362. — Josef, Wirksamkeit und Nichtigkeit der gerichtlichen Bestellung von Vereinsvorstehern, HessRspr. 20, 106 u. 120. — Kreß, Die Vertretungsmacht jurist. Personen im allgemeinen und deren Feststellung durch den beurkundenden Notar im besonderen BayNotZ. 19, 258. — Meyer-Wild, Die Staatsangehörigkeit der jurist. Personen, HansRZ. 2, Beil. 2, 70. — Pagel, Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit, ABürgR. 42, 227. —

Schönberger, Die Rückwirkungen der staatsrechtl. Umwälzungen auf den k. k. Ärar, AÖstGZ. 19, 17. — Silberschmidt, Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person, ARuW. 12, 136. — Starck, Der § 78 BGB. und das Ordnungsstrafverfahren, JW. 19, 94. — Wünschmann, Personenvereinigungen i. S. des § 10 des Grunderwerbssteuergesetzes v. 12. 9. 19, JW. 19, 795. — Zechmeister, Das k. k. Ärar als Rechtssubjekt im Staatsgebiete der Republik Deutsch-Österreich, AÖstGZ. 19, 4.

## I. Vereine. 1. Allgemeine Vorschriften.

### § 21.

1. Begriff des Vereins überhaupt. Pagel 242. Der Verein ist eine auf die Dauer angelegte und unabhängig von dem jeweiligen Bestand seiner Mitglieder zu denkende Gesellschaft.

2. Begriff des wirtschaftl. Geschäftsbetriebs. LG. Gießen 21. 10. 18, HessRspr. 20, 20. Zur Erfüllung des Erfordernisses eines wirtschaftl. Geschäftsbetriebes gehört die Einrichtung eines landwirtschaftl., gewerbl. oder kaufmännischen Geschäfts, das zu dem Zwecke betrieben wird, wirtschaftl. Machtmittel zu gewinnen. Es genügt nicht, daß der Verein die wirtschaftl. Besserung der Lage seiner Mitglieder bezweckt. (Betrifft den Landesverband der hessischen Textilindustrie. — Vgl. HessRspr. 1, 29; 3, 132; 11, 92.)

### § 26.

Vertretungsmacht und Geschäftsfähigkeit. Kreß 264. Die Frage nach der Vertretungsmacht der für jurist. Personen Auftretenden ist in Wirklichkeit die Frage nach der Geschäftsfähigkeit dieser Personen. Die Aktiengesellschaft ist willens- und damit geschäftsfähig, wenn ihr Organ, der Vorstand, als solcher satzungsmäßig bestellt ist, wenn er also die Vertretungsmacht besitzt. Wer demnach diese Vertretungsmacht bejaht, bejaht, wer sie verneint, verneint damit die Geschäftsfähigkeit der jurist. Person.

### § 29.

Josef, HessRspr. 20, 106 u. 120 bespricht **RG.** 14. 3. 18, JW. 18, 361, und erörtert die Fälle der Wirksamkeit und Nichtigkeit der gerichtl. Bestellung von Vereinsvorstehern.

### § 30.

Haftung eines Bankvereins für Auskünfte, die von dem Vorsteher eines seiner Depositenkassen wissentlich unrichtig und gegen die allgemeine Anweisung erteilt werden. **RG.** 3. 2. 19; 94, 318. § 30 ist anzuwenden. Die Vorsteher haben für einen gewissen Geschäftskreis eine selbständige Stellung, was damit vereinbar ist, daß sie im allgemeinen und namentlich im Innenverhältnisse dem Vorstande gegenüber untergeordnet sind. Für den Umfang der ihnen zustehenden Verrichtungen gilt die Regel, daß sich die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters im Zweifel auf alle RGeschäfte erstreckt, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt. Trifft diese Voraussetzung im gegebenen Falle zu, so ist es Dritten gegenüber ohne Bedeutung, ob die vorgenommene Handlung dem Vertreter nach seiner Bestellung oder seiner Dienstinstruktion erlaubt oder verboten war, es sei denn, daß der Dritte die Einschränkung der Vertretungsbefugnis kannte oder kennen mußte (**RG.** 86, 87; JW. 17, 285).

### § 31.

Verfassungsmäßiger Vertreter. 1. Hamburg 16. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 116. Ein Proviantamt des Reichsfiskus ist nur zuständig für Abnahme und Bezahlung der Waren, nicht für den Verzicht auf Ansprüche wegen mangelhafter Lieferung (hierfür zuständig nur die Intendantur).

2. **RG.** 22. 10. 18, R. 19 Nr. 198, SchlHolstAnz. 19, 11, WarnE. 19, 136. Stationsbeamte sind nicht verfassungsmäßig berufene Vertreter des preuß. Eisenbahnfiskus, sondern nur der Vorstand der Eisenbahndirektion und der zust. Eisenbahn-Betriebs-Inspektionen (**RG.** 53, 281; 70, 118; 74, 23).

### § 35.

1. Ausschließung des RWeges. **RG.** 5. 12. 18, WarnE. 19, 33. Nach § 11 (des bekl. Versicherungsvereins von kirchl. Standesgenossen) entscheidet die Generalversammlung endgültig mit Ausschluß des RWeges über alle Vereinsangelegenheiten. Diese Bestimmung entbehrt zwar, soweit sie den RWeg ausschließt, der Gültigkeit. Aber sie behält insofern ihre Bedeutung, als darin ausgesprochen ist, daß in letzter Linie die Generalversammlung über alle Vereinsangelegenheiten (gegebenenfalls über die Frage, ob der Kl. noch Mitglied des Vereins ist), zu entscheiden hat und daher eine Anrufung der Gerichte nicht zulässig ist (**RG.** 80, 189; 85, 355). (Das Urteil des LG. wurde aufgehoben, weil eine sachliche Abweisung des Kl. erfolgt war, aber nur eine Abweisung aus dem formalen Grunde hätte ergehen dürfen, daß jene Vorentscheidung nicht ergangen sei. Insofern gereichte das Berufungsurteil dem Kl. zur Beschwerde.)

2. **RG.** 16. 5. 18, JDR. 17 jetzt auch LeipzZ. 19, 104.

### § 49.

Neuer Erwerb durch einen in Liquidation befindlichen Verein. BayObLG. 7. 3. 19, BayObLG. 19, 192 (196), BayRpflZ. 19, 188, R. 19 Nr. 1029. Ein Liquidationsverein behält zwar die Fähigkeit, Zuwendungen anzunehmen, die ihm die Mittel zur Tilgung von Vereinsverbindlichkeiten gewähren, jedoch mit der Einschränkung, daß die Zuwendungen nur zur Durchführung der Liquidation erfolgen können und nicht zur Wiederaufnahme und dauernden Fortsetzung des ursprünglichen Vereinszwecks.

### §§ 50, 51.

BayObLG. 7. 3. 19, BayObLG. 19, 192 (197), R. 19 Nr. 1030. Die Nichtbeachtung der Gläubigerschutzvorschriften in den §§ 50 und 51 berührt die RWirksamkeit der Übernahmeverträge unter den Vertragsteilen nicht, sie hat nur die RUnwirksamkeit der auf Grund dieser Verträge geschehenen Vermögensentäußerungen gegenüber einem unbefriedigt gebliebenen Vereinsgläubiger nach Maßgabe des § 135 und die Haftung der Liquidatoren gemäß § 35 zur Folge.

### § 54.

1. Rechtsverhältnisse eines Offizierkasinos. a) Offiziersmesse als nicht rechtsfähiger Verein, Kiel 12. 3. 18, JDR. 17, 3, jetzt auch OLG 38, 28.

b) Delius, GesuR. 20, 450 verneint die Vereinseigenschaft eines Offizierkasinos, es fehle das Tatbestandsmerkmal des freiwilligen Zusammenlebens.

2. Rechtliche Stellung des Vorstandes der sozialdemokratischen Partei Deutschlands. **RG.** 14. 4. 19, BayRpflZ. 19, 279, LeipzZ. 19, 855, R. 19 Nr. 1921, SeuffA. 74, 210, WarnE. 19, 193. Auch wenn der Partei als solcher Vereinscharakter nicht zukommen sollte, kann ein Treuhandverhältnis des Vorstandes, und zwar zu den Mitgliedern, rechtlich gedacht werden und praktisch in besonders hohem Maße geboten sein. Auch für die Annahme, daß es gegebenenfalls einer Übertragung des Vermögens auf neueintretende Vorstandsmitglieder bedurft hätte, erhellt kein ausreichender Grund.

## 2. Eingetragene Vereine.

### § 60.

RG. 25. 7. 18, R. 19 Nr. 1. Wird ein Antrag, einen Verein im Vereinsregister einzutragen, abgewiesen, so ist dagegen, aus welchem Grunde auch immer die Abweisung ausgesprochen ist, nur das Rechtsmittel sofortiger Beschwerde nach § 60 Abs. 2 zulässig.

### § 61.

1. Zum Begriffe des sozialpolitischen Vereins. Hamb. Senatssektion 16. 5. 18, JW. 19, 263 (Verein der Polizei- und Kriminalwachtmeister in Hamburg als sozialpolitischer Verein).

2. Zum Begriffe des religiösen Vereins. Delius, PrVerwBl. 40, 608. Der „Verein bischöfl. Methodisten" ist nicht als ein Verein anzusehen, welcher einen religiösen Zweck verfolgt. Die Pflege christl. Sitte und Bildung liegt auf dem Gebiete der Ethik, nicht der Religion. (Vgl. auch OVG. 39, 446.) → Vgl. jetzt Art. 124 Abs. 2 der Reichsverf. v. 11. 8. 19. ←

§ 64.

Befugnis des Registerrichters, die Berechtigung der einzutragenden Personen zur Adelsführung zu prüfen. **RG.** 30. 1. 19, R. 19 Nr. 871. Der Aufgabe des Registerrichters und dem Zwecke des Vereinsregisters entspricht es, die Mitwirkung zur Bildung und Eintragung eines unrichtigen Vereinsnamens zu versagen.

§ 78.

Über das Ordnungsstrafverfahren nach § 78 vgl. Starck, JW. 19, 94.

II. Stiftungen.

§ 80.

Wesen des Stiftungsgeschäfts. Harrer 367. Durch das Stiftungsgeschäft scheidet der Stifter aus seinem Vermögen diejenigen Bestandteile aus, die er vorbehaltlich der Genehmigung für den Stiftungszweck bestimmt und entzieht sie so seinem künftigen Nachlaß. Durch diese Ausscheidung verschafft er der neuen RPerson unmittelbares oder mittelbares Eigentum daran (je nachdem es sich um Forderungen oder um sonstiges Vermögen handelt). Auch das Stiftungsgeschäft von Todes wegen ist ein einheitliches und kann nicht in die Bestandteile des Gründungsaktes (Erzeugung einer RPerson und Vermögenszuwendung) zerlegt werden.

§ 83.

Begriff der Verfügungen von Todes wegen. Harrer 370. Das Stiftungsgeschäft von Todes wegen enthält keine erbrechtliche Vermögenszuwendung. Das Gesetz läßt einseitige Verfügungen von Todes wegen auch für nicht erbrechtliche Anordnungen zu, nicht aber vertragsmäßige. Der Erbvertrag ist daher für das Stiftungsgeschäft abzulehnen, die vertragsmäßige Bindung nicht nur bei der Stiftung unter Lebenden, sondern auch bei der letztwillig verfügten ausgeschlossen.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Zum Begriff. 1. Rechtliche Natur der Sparkasse. SächsMinisterialverfg. v. 20. 5. 19, SächsRpflA. 19, 225 (keine juristische Person, sondern städtische Anstalt und im Eigentum der Stadtgemeinde stehend).

2. Steht der Kirchengemeinde in Wolfenbüttel Rechtspersönlichkeit zu? Plenarbericht des OLG. Braunschweig 22. 6. 17, BraunschwZ. 66, 76.

§ 89.

A. Rechtsgeschäfte der Gemeinde.

I. Grundsätzliches zur Auslegung des § 56 Ziff. 8 der StO. Fischer 259. Wenn Ziff. 8 Satz 1 bestimmt, daß der Magistrat als Gemeindeverwaltungsbehörde die Stadtgemeinde zu vertreten hat, so hat der Gesetzgeber nicht allein an den engen zivilrechtlichen Begriff der Vertretungsmacht gedacht, sondern jede Art der Geschäftsführung nach außen hin, z. B. auch die Vertretung in öffentlichrechtlichen Geschäften, wie Repräsentation, Verhandlung mit Gerichten und Behörden u. dgl. mehr darunter begriffen. — Die Rsprechung und ein Teil des Schrifttums haben die bedeutungsvolle allgemeine Bestimmung des ersten Satzes der Ziff. 8 infolge einer einseitigen und ausdehnenden Betrachtung des zweiten Satzes vollständig unberücksichtigt gelassen. Satz 2 bezieht sich gegenüber der in Satz 1 festgestellten allgemeinen Vertretungsmacht des Magistrats ausschließlich auf die Ausfertigungen von Gemeindeurkunden und besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß sie namens der Stadtgemeinde in bestimmter Weise

„gültig unterzeichnet" werden. S. 2 beschränkt dagegen den Magistrat nicht in seiner Vertretungsfunktion. Der Umfang seiner Vertretungsmacht bestimmt sich vielmehr nach den näheren Bestimmungen des Gemeindeverfassungsrechts. (Näher ausgeführt 309/310).— Die Urkundsform des § 56 Ziff. 8 S. 2 überhebt die Vertragsgegner aber der Prüfung, ob der Magistrat das Geschäft allein vornehmen kann oder ob andernfalls ein entsprechender Gemeindebeschluß vorliegt. Sie verpflichtet die Stadtgemeinde auch dann, wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind (311).

II. Aus der Rspr<br>echung. 1. Die alte Rspr. des RG. für § 60 Nr. 7 des G. v. 14. 4. 69, (Wittmaak, SchlHolstAnz. 18, 1ff., JDR. 17, II 2) aufrechterhalten von Kiel 11. 3. 19, SchlHolstAnz. 19, 68.

2. a) § 76 Westf. LandgemeindeO. (bestimmt, daß Urkunden, durch die das Amt verpflichtet werden soll, von dem Amtmann und dem Beigeordneten, gegebenenfalls einem Mitglied der Amtsversammlung vollzogen werden). Hamm 18. 3. 19, OLG. 39, 123. Die Beobachtung der Schriftform ergibt schon ein Mehr gegenüber einer bloß mündlichen Abmachung. Sie genügt aber noch nicht. Es muß noch die besondere Art der Unterzeichnung hinzukommen. Zur Gültigkeit wird also noch mehr verlangt. Wenn aber die einfache Schriftform nicht genügt, dann kann unmöglich ausreichen, wenn weniger als die Schriftform vorliegt.

b) Hamm 12. 2. 19, R. 19, 229. Jedenfalls nach der Westf. StädteO. können sich die Städte nicht nur für die kleinen Geschäfte des täglichen Lebens, sondern überhaupt mündlich verpflichten.

3. **RG.** 3. 12. 18, R. 19, 122. Ankauf von 80 Zentnern Käse für 18 000 M. kein Geschäft der laufenden Verwaltung. (**RG.** 64, 408; 73, 205.)

4. **RG.** 2. 3. 18, R. 19 Nr. 874. § 56 Nr. 8 StädteO. nicht anwendbar, soweit es sich um eine öffentlichrechtl. Bauerlaubnis handelt.

5. Über rgeschäftliche Verpflichtungen der Stadtgemeinden durch Polizeibeamte vgl. zu § 670.

B. Form der Verträge von Kirchengemeinden. **RG.** 4. 11. 18, R. 19, 42. Verpflichtende Willenserklärungen der Kirchengemeinden können nur in der Form des § 19 Ges. v. 20. 6. 75 zustande kommen. (**RG.** 82, 7.) Hat der Kirchenvorstand den Vertrag in dieser Form vollzogen, so wird dadurch Dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des Beschlusses festgestellt, so daß es eines Nachweises der einzelnen Erfordernisse desselben, insbesondere der erfolgten Zustimmung der Gemeindevertretung, nicht bedarf. In KGJ. 8, 108 u. **RG.** 29, 152 ist nur ausgesprochen, daß der Mangel der Einwilligung des Patrons durch § 19 nicht gedeckt werde.

C. Anwaltskammern. Celle 20. 5. 19, JW. 19, 515 bejaht im Anschluß an Breslau 1. 3. 19, Breslau AK. 19 Nr. 5/6 die Zulässigkeit des korporativen Beitritts der Anwaltskammer zur Leipziger Hilfskasse. Vgl. Naumburg JW. 19, 54.

D. Haftung der Kriegsgesellschaften. Delius, JW. 19, 99, bekämpft wiederholt (JW. 18, 136) Fuchs, JW. 18, 163, vgl. JDR. 17 II 1. Die vorhandene Lücke läßt sich nur schließen, wenn man die Amtshaftungsgesetze durch Gesetz mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, daß die mit der Ausübung der öff. Gewalt betrauten Angestellten, gleichgültig, ob sie verfassungsmäßige Vertreter sind oder nicht, den Beamten i. S. des § 839 gleichstehen.

## Zweiter Abschnitt. Sachen.

Schrifttum. Friedrichs, Ständige Gebilde im Recht, GesuR. 20, 427 (über wirtschaftliche Sachgesamtheiten). — Krückmann, Vereinfachung des Rechts und seiner Handhabung, ThürBl. 65, 71. — Werneburg, Die hypothekarische Haftung der Grundstücksfrüchte, HessRspr. 19, 154 (zur Auslegung der §§ 93, 94, 99).

### §§ 93, 94.

1. Zur Rechtsprechung über den Unterschied zwischen wesentl. oder unwesentl. Bestandteil oder Zubehör im allgemeinen. Krückmann 71.

Den einfachen und klaren Grundsatz, der eine größere Sicherheit der Entscheidung gewährleistete, haben die Gerichte bis heute noch nicht aufgenommen. Er liegt in der Verhältnismäßigkeit aller Werte, in der einfachen Frage: Kann dem Grundstückseigentümer in Anbetracht der Belange des Bestandteilseigentümers zugemutet werden, daß er in die Entfernung der eingebauten usw. Sachen einwillige, oder ist mit dem Vorteil des Bestandteilseigentümers ein unverhältnismäßiger Nachteil des Grundstückseigentümers verbunden? Dieser Grundsatz wird in 100 Fällen 99mal zugunsten des Bestandteilseigentümers sprechen, also im Zweifel die sichere und gerechte Entscheidung gewährleisten.

2. Aus der Rechtsprechung. a) Über den Begriff der Einheitssache **RG.** 2. 7. 19, R. 19 Nr. 2063.

b) Badeeinrichtungen als wesentliche Bestandteile eines Hauses, KG. 31. 1. 17, OLG. 39, 121 (verneint, da kein sog. herrschaftliches Haus in Frage stand und von 44 Wohnungen nur 11 Badeeinrichtungen hatten).

c) Gobelins als unwesentliche Bestandteile eines Schlosses (aber gleichwohl Gegenstand des Familienfideikommisses) **RG.** 20. 2. 19, LeipzZ. 19, 857, R. 19 Nr. 1242, WarnE. 19, 65.

d) Heizkörperbekleidungen, Hamburg 22. 6. 18, JDR. 17, 2 jetzt auch SeuffA. 74, 19.

## § 97.

1. **RG.** 26. 9. 71, R. 19, Nr. 389. Fuhrpark als Zubehör eines für den Betrieb eines Baumaterialien- und Baugeschäfts eingerichteten Grundstücks.

2. München 12. 7. 19, SeuffA. 74, 278. Bodenbelag aus Linoleum in den Zimmern eines Wohnhauses als Zubehör des Anwesens.

3. Wirtschaftseinrichtung. Hamburg 30. 4. 18, JDR. 17, 2 jetzt auch OLG. 38, 30.

## § 99.

Bezugsrecht auf neue Aktien. BayObLG. 18. 1. 18, BayNotZ. 56, 127. Das Bezugsrecht auf neue Aktien steht nicht dem Fideikommißbesitzer, sondern dem Fideikommiß zu. Die aus den Erträgnissen des Unternehmens gemachten Rücklagen sind nicht mehr Frucht i. S. des § 99 BGB., sondern kapitalisierter Ertrag und demnach Mehrung des Stammvermögens (Vgl. OLG. 24, 139).

# Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Schrifttum. v. Thur, Der allgemeine Teil des BGB., Bd. 2, 2. Hälfte 1918.

## Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

Schrifttum. Junghanns, Die beschränkte Geschäftsfähigkeit im Verlöbnisrecht des BGB., SächsRpflA. 19, 178.

## § 104.

1. Ausschluß der freien Willensbestimmung i. S. von Nr. 2. a) **RG.** 6. 2. 19, WarnE. 19, 67. Die geistige Betätigung in ihrer Gesamtheit, vornehmlich das Denken und Entscheiden muß unter dem Einflusse des krankhaften Zustandes gestanden haben, die Fähigkeit, neue Eindrücke in ihrer wirklichen Bedeutung zu erfassen und kritisch mit anderen bedeutsamen Tatsachen zu verarbeiten, muß durch Abstumpfung der Urteilskraft und Merkfähigkeit sowie durch Schwächung des Gedächtnisses in solchem Maße herabgemindert sein, daß die Kranke nach den Begriffen des praktischen Lebens nicht mehr aus freier Entschließung, sondern unter dem Zwange einer zufälligen Entwicklung ihrer Vorstellungen gehandelt hat.

b) **RG.** 8. 5. 19, LeipzZ. 19, 1130, R. 19 Nr. 1745, WarnE. 19, 281. Selbst eine unheilbar fortschreitende Gehirnerweichung reicht für sich allein nicht aus, um schon daraufhin den Erblasser schlechthin für geschäftsunfähig zu erklären. Hinzukommen muß, daß durch

den Zustand krankhafter Störung die freie Willensbestimmung des Erblassers ausgeschlossen war, und zwar muß nachgewiesen werden, daß die freie Willensbestimmung gerade in dem Zeitpunkt ausgeschlossen war, in welchem die wegen Geschäftsunfähigkeit als nichtig beanstandete letztwillige Verfügung errichtet worden ist.

c) Stuttgart 26. 11. 18, R. 19 Nr. 534 (Einfluß einzelner Wahnideen auf die Geschäftsfähigkeit).

2. Rechtsstellung des Entmündigten gegenüber den Vormundschaftsgerichten. KG. 21. 2. 19, OLG. 39, 67. Dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten steht kein Beschwerderecht zu gegenüber einer Maßnahme, die zwar mit der Durchführung des Anfechtungsprozesses (§ 664 Abs. 2 ZPO.) zusammenhängt, aber doch außerhalb des Prozesses zu erledigen ist.

## § 105.

Geschäfte eines heimlich Geisteskranken. **RG.** 21. 3. 19, R. 19 Nr. 1031. Der Standpunkt, die Handlungen eines heimlich Geisteskranken, den die allgemeine Meinung für geschäftsfähig gehalten habe, seien vollwirksam, steht mit dem ausdrücklichen Ausspruch in § 105 im entschiedensten Widerspruch und ist abzulehnen (vgl. **RG.** 60, 284).

## § 108.

Genehmigung des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Minderjährigen. **RG.** 12. 12. 18, BayRpflZ. 19, 103, R. 19 Nr. 1614, WarnE. 19, 34. - Die Genehmigung des § 108 Abs. 3 bedarf keiner Form. Sie setzt natürlich voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit des RGeschäfts kennt und sie heilen will. (Vorliegend bejaht und angenommen, daß der Bekl. den Darlehnsvertrag durch Beifügung des neuen Datums — ohne Unterschrift — habe genehmigen wollen und genehmigt habe.) Vgl. § 592 ZPO. Ebenso Karlsruhe 23. 4. 19, OLG. 39, 122. Vgl. auch **RG.** 12. 12. 18, R. 19 Nr. 1243.

## Zweiter Titel. Willenserklärung.

Schrifttum. Ackermann, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern 1919 (hierzu Höniger, JW. 19, 418). — Baum, Das Recht des Arbeitstarifvertrages in der sozialistischen Republik, JW. 19, 70. — Beer, Konkurrenz von bürgerlichem und öffentlichem Recht in der neuesten Kriegswuchergesetzgebung, DJZ. 18, 701. — Du Chesne, Verfügungsbeschränkung, Bedingung (Befristung) und Rechtshängigkeit, BayNotZ. 19, 226. — Ebbecke, Die Ungültigkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen, GruchotsBeitr. 63, 177. — Ebbecke, Grenzen der Auslegung bei Rechtsgeschäften, JheringsJ. 69, 1. — Eckstein, Die Verhinderung des Zugehens einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, KGBl. 19, 112. — Fischer-Colbrie, Von der Übertretung privatr. Veräußerungs- und Belastungsverbote, AÖstGZ. 19, 185. — Gottschalk, Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht, 2. Teil, 1919 (hierzu Henle, JW. 19, 221). — Josef, Über unterschriftlose Schriftstücke im FGG., HoldheimsMSchr. 19, 116. — Josef, Das Konkubinenlegat, SächsRpflA. 19, 258. — Junck, Neues Tarifvertragsrecht, JW. 19, 75. — Jung, Rechtsregel und Rechtsgewissen, ACivPr. 118, 7. — Hackl, Die österreichische Wuchergesetzgebung, AÖstGZ. 19, 313. — Kiehl, Schutz des Dritten gegen Scheingeschäfte, GruchotsBeitr. 63, 558. — Krückmann, Besprechung von Wilhelm Fuchs, Umgehung des Gesetzes, JW. 19, 367. — Lurje, Die Umgehung des Gesetzes und ihr Recht, PrVerwBl. 41, 32.— Lux, Das Rückforderungsrecht des Wucherers und die Nichtigkeitslehre, LeipzZ. 19, 561. — Manigk, Irrtum und Auslegung 1918. — May, Zivilrechtl. Folgen des Handels ohne Handelserlaubnis, HansRZ. 2, 522. — Muhr, Zivilprozeß- und exekutionsrechtliche Fragen auf dem Gebiete des Wucherrechtes, AÖstGZ. 19, 52. — Nöldecke, Die Entwickelung des Kriegswucherrechts, HansRZ. 2, 2. — Oertmann, Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse, ACivPr. 117, 275. — Oppermann, Mündliche Willenserklärungen unter Abwesenden, SächsRpflA. 18, 310. — Pagenstecher, Über die Doppelehe. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom RGeschäft, RheinZ. 10, 20. (§ 1 das wirksame und das unwirksame Rechtsgeschäft. § 2 das gültige Rechtsgeschäft. § 3 das nichtige Rechtsgeschäft.) — Reichel, Linkshändigkeit und Schriftform, R. 19, 75. — Reichel, Pflicht zur Unterlassung von Anfechtung, R. 19, 290. — Rosenthal, Die Feststellung der Sittenwidrigkeit einer Handlung, LeipzZ. 19, 515. — Roth, Irrtum und Gewährleistung, LeipzZ. 19, 617. — Rumpf, Die reichsgerichtl. Rechtsprechung zu den §§ 138, 817 BGB., ACivPr. 117, 315. — Werneburg, Die Anfechtung der Darlehnshypothek, KGBl. 19, 62.

1. Zur Lehre von den Rechtsgeschäften im allgemeinen. Manigk erörtert eindringend die Stellung und Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen im System der juristischen Handlungen (1—33), Wesen und Tragweite des Streits um Willens- und Erklärungstheorie unter kritischer Besprechung des neueren Schrifttums (34—96), den Rechtsfolgeirrtum (96—188) und Wesen und Methode der Auslegung der Willenserklärungen (189—224) als „Brennpunkte des Problems" und weist als Mängel der reinen Erklärungstheorie nach: sie vermöge keinen Grund dafür anzugeben, warum es möglich sei, gegenüber einem Tatbestande, der nach ihrer Meinung den Begriff der Willenserklärung erfülle, dessen Unwirksamkeit aus §§ 116ff. geltend zu machen. Sie gebe ferner keinen Grund an, warum gemäß § 133 durch Auslegung der wahre, dem äußeren Verhalten zugrunde liegende Willen zu erforschen sei. Sie könne es auch nicht begründen, daß in dem RVerhältnis, welches durch das Zusammenwirken zweier gegenseitiger Willenserklärungen zustande komme, dem Vertrage, der hier entscheidende Konsens, nicht nur Erklärungs-, sondern notwendig auch Willensübereinstimmung sei. Auf diesen drei Pfeilern ruhe der gesetzliche Begriff der Willenserklärung. Begriffsbestimmung der Willenserklärung: W. ist das unter Kundgebungsbewußtsein erfolgende, ihren Rfolgewillen anderen zum Ausdruck bringende, nach der Regel des Lebens zu würdigende Verhalten einer Person (248). — Vgl. ferner zu §§ 119, 133.

2. Zum Begriff des nichtigen RGeschäfts. Pagenstecher 31/35. Daß dem Geschäft eine rechtliche Schwäche anhaftet, vermöge deren seine bereits eingetretenen Wirkungen nachträglich ex nunc erlöschen können, tut seiner Gültigkeit keinen Eintrag. Der Fall, daß ein RGeschäft zwar noch besteht, aber die aus ihm hervorgegangenen Ansprüche als befriedigt oder etwa durch Eintritt einer Resolutivbedingung gelöst sind, muß aufs schärfste von den anderen getrennt werden, daß das RGeschäft (ex tunc) vernichtet ist. Nichtig ist ein RGeschäft, wenn es ihm endgültig versagt ist, die ihm eigentümlichen RWirkungen hervorzubringen.

## § 116.

1. **RG.** 25. 1. 19, LeipzZ. 19, 470. Dem Falle, daß sich beide Parteien bei der Bezeichnung des Kaufgegenstandes geirrt haben, ist auf Grund des § 116 der Fall gleichzustellen, daß die eine Partei — der Verkäufer — den Irrtum der anderen gekannt und ihrer Willenserklärung in dem von dieser gemeinten Sinne zugestimmt hat, mit dem geheimen Vorbehalte, nicht den danach in Betracht kommenden, sondern den in der Vertragsurkunde bezeichneten Gegenstand verkaufen zu wollen (**RG.** 66, 429).

2. **RG.** 19. 9. 18, JDR. 17 jetzt auch GruchotsBeitr. 63, 213, WarnE. 18, 331.

## § 117.

1. Begriff des Scheingeschäfts. a) Gottschalk 14. Kennzeichen der Simulation ist bewußte Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärung zum Zwecke der Täuschung Dritter. Ein Vertrag, der jene Merkmale an sich trägt, ist immer ein simulierter. Die Feststellung einerseits, was die Parteien erklären, und andererseits, was sie in Wahrheit tun, ist Tat-, nicht Rechtsfrage. Ein Sicherungskauf ist ein gültiger Vertrag, wenn wirklich gekauft und verkauft wird, wenn also der Kaufpreis gezahlt oder verrechnet wird, so daß der Erwerber nicht anders gestellt ist, als ein Käufer sonst auch.

b) OVG. 20. 3. 19, PrVerwBl. 40, 616. Bei der Frage der Anwendbarkeit des § 117 kommt es nur darauf an, von welchen Vorstellungen die Vertragsparteien beherrscht gewesen sind, nicht aber, welchen wirklichen sachlichen Wert die vertragliche Vereinbarung hat. (Betraf die Vereinbarung eines Konzessionsverzichts. Vgl. **RG.** 13, 265; 49, 321, JMBl. 87, 282, JW. 93, 371, Obertrib. 58, 396.)

2. Einschieben von Zwischenpersonen. **RG.** 21. 12. 18, R. 19 Nr. 1244, WarnE. 19, 68, ZBlFG. 20, 126. Das Einschieben von Zwischenpersonen, sog. Strohmännern, ist eine häufig vorkommende Erscheinung, die schon in zahlreichen Fällen die Rsprechung des RG. beschäftigt hat, zur Annahme, daß die Rgeschäfte mit diesen Stroh-

männern Scheingeschäfte seien, aber jedenfalls dann nicht führen kann, wenn der von den Beteiligten erstrebte Enderfolg nur durch ernstliche, nicht durch Scheingeschäfte zu erreichen war (RG. 79, 74; 81, 41; 84, 100 u. 304, JW. 14, 587 u. 928, GruchotsBeitr. 53, 911, ZBlFG. 18, 213).

3. Schutz des Dritten gegen Scheingeschäfte. Kiehl. a) Wenn Gegenstand der Scheinveräußerung eine Sache oder ein eingetragenes Recht ist, und ein Dritter gegen den Veräußerer einen Anspruch hat, zu dessen Erfüllung eine Verfügung über die Sache oder über das Recht nötig ist, so kann der Dritte diese Verfügung (Gewährung der Sache oder Bewilligung einer Eintragung) ohne weiteres von dem Scheinerwerber verlangen als dem tatsächl. Vertreter des Verpflichteten selbst (569).

b) Derjenige, der ein Scheingeschäft mit einem anderen vornimmt und den Abschluß des Geschäfts alsdann einem Dritten anzeigt, oder der das Geschäft auch nur durch öffentl. Bekanntmachung kund tut, muß es sich allemal gefallen lassen, daß er vom Dritten beim Worte genommen wird, falls der Dritte in Verfolg der Anzeige oder der Bekanntmachung mit dem anderen ein RGeschäft abgeschlossen hat, dessen Wirksamkeit an und für sich von der RGültigkeit und somit von der Ernstlichkeit des nur zum Scheine abgeschlossenen RGeschäfts abhängig sein würde (574).

4. Zur Frage der Rechtswirksamkeit der Sicherungsabtretung und Sicherungsübereignung vgl. Predari, GruchotsBeitr. 63, 243, Höniger, JW. 19, 418 (jetzt eine unentbehrliche Kreditquelle für das durch den Krieg verarmte Volk); ferner RG. 4. 4. 19; 95, 244 bei § 398, Ziff. 6a.

## § 119.

I. Zum Begriff im allgemeinen. 1. Irrtum im allgemeinen und Bedeutung des § 119 für die begriffliche Bestimmung des RGeschäfts. Manigk 96ff. Irrtum ist die Abweichung des beabsichtigten vom angeordneten RErfolg. Jeder Irrtum im Tatbestand der Willenserklärung ist notwendig zugleich RFolgeirrtum. Im Rahmen des § 119 gibt es keinen Unterschied zwischen rechtl. und tatsächl. Irrtum (102). Die Aussöhnung zwischen Erklärungs- und Willenstheorie ist nur dadurch ermöglicht, daß wir einerseits zwar die Forderung ausgedehnten Vertrauensschutzes entsprechend dem dem Gegner zugänglichen Schein der Erklärung anerkennen, andererseits aber nicht verkennen, daß diese Wirksamkeit nur die vom Gesetz in § 119 gewährte sein kann und vorläufiger Natur ist (110). — Wenn auch alle Fälle des unter § 119 fallenden Irrtums Fälle des Rfolgeirrtums sind, so fallen nicht alle Rfolgeirrtümer unter § 119. Der Irrtum über dispositivgesetzl. Folgen ist kein Inhaltsirrtum, die Vorstellung, als wenn alle Rfolgen schon in der Erklärung des Willens enthalten seien, als unfruchtbare und schädliche Fiktion abzulehnen (119). — Dagegen ist es für die rechtliche Behandlung gleichgültig, ob eine von den Parteien gebrauchte Wendung vom Sprachgebrauche, von der Handelssitte oder von einer gesetzl. Auslegungsregel näher bestimmt wird (122). — Inhalt der Willenserklärung ist das, was durch die Erklärung unmittelbar oder mittelbar als gewollt bezeichnet ist (146). — Irrtum über eine für die ergänzende Auslegung erhebliche Verkehrssitte fordert dieselbe Behandlung wie der Irrtum über eine lex dispositiva. Der RStoff ist in beiden Fällen „außerinhaltlich“ (163).

2. Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse. Oertmann 290, 304 unterscheidet: Trifft die Abweichung des beiderseits Erklärten vom wirklich Gewollten nur bei dem Tenor der Erklärung, der abschließenden Geschäftsformel, zu, so wird diese aus dem Geschäftstatbestand verbessert, es liegt eine unschädliche Falschbezeichnung vor. Betrifft dagegen die Abweichung des beiderseits Erklärten vom beiderseits Gewollten die gesamte geschäftl. Verhandlung, so gilt zunächst das übereinstimmend Erklärte, nur vorbehaltlich eines Anfechtungsrechts beider irrender Parteien und keinenfalls gilt das übereinstimmend Gewollte.

3. Irrtum und Gewährleistung. Roth 621. Der Irrtumstatbestand umfaßt

dem Zwecke der Irrtumsanfechtung nach niemals das, was vertraglich wirksam geworden ist. Die Anfechtung eines Kaufvertrages wegen Irrtums über eine Eigenschaft der Kaufsache kann sich nur auf solche Eigenschaften der Kaufsache beziehen, deren Vorhandensein nicht Gegenstand der wirklichen oder vom Gesetz fingierten Willenseinigung der Parteien geworden ist. Was Gegenstand der Erfüllung ist, kann nicht gleichzeitig Defekt der Einigung sein. Sachirrtumsanfechtung und Mängelgewähr konkurrieren nicht miteinander. Vgl. **RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 1010 zu § 494 Ziff. 2.

II. Aus der Rechtsprechung. 1. Anfechtung der Auslegung einer Erklärung. Kiel 8. 7. 18, SchlHolstAnz. 19, 9. Die Anfechtung läuft darauf hinaus, daß die Kl. nicht die Erklärung selbst oder eine Eigenschaft der Erkl. bekämpft, vielmehr einer Auslegung und Auffassung, die die Erklärung gefunden hat, entgegentreten will. Diese Art der Anfechtung bewegt sich nicht mehr im Rahmen des § 119. Die Kl. muß für die von ihr gewählte Ausdrucksweise und die dieser innewohnende natürliche Auslegung und Auffassung durch den Erklärungsempfänger eintreten.

2. a) Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung (die Beschaffenheit eines Rechts). **RG.** 7. 3. 19; 95, 112, DJZ. 19, 510. Hat die Bekl. bei Abschluß des Vertrags mit der Kl. geglaubt, das ihr von dieser übertragene Recht auf den Bezug von 3250 Ztr. Gerste sei ursprünglich auf 3700 Ztr. gerichtet und von der Kl. erst in Höhe von 450 Ztr. ausgeübt gewesen, während das Recht in Wirklichkeit anfänglich auf 4740 Ztr. gegangen und schon in Höhe von 1392 Ztr. ausgenutzt war, und ist die Bekl. durch diesen Irrtum bestimmt worden, den Vertrag abzuschließen, so hat sie nicht lediglich im Beweggrunde, sondern auch über den Inhalt ihrer Vertragserklärung geirrt. Vgl. KG. 27. 9. 18, OLG. 39, 122.

b) Die frühere Rsprechung des RG. aufrecht erhalten. **RG.** 16. 10. 18; 94, 65, GruchotsBeitr. 63, 209, JW. 19, 302, R. 19 Nr. 390. Auch die irrtümlich für richtig gehaltenen Grundlagen der Erklärung, auf denen sie sich aufbaut, welche an sich nur einen Irrtum im Motiv abgeben, werden zum Inhalte der Erklärung, wenn sie in einer dem Gegner erkennbaren Weise die Erklärung beeinflußt haben, und wenn sie zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien geworden sind (**RG.** 64, 268; 85, 323).

3. Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften. a) Begriff der Eigenschaft im allgemeinen. **RG.** 14. 1. 19; 94, 277. Es muß sich nach § 119 um einen Sachverhalt handeln, wie er typisch im Leben und Verkehr mehr oder weniger oft in gleicher Weise vorzukommen pflegt. Nur unter dieser Voraussetzung hat der Verkehr Veranlassung und Gelegenheit, sich über die Bedeutung einer Eigenschaft einer Person oder einer Sache ein Urteil zu bilden. (Ob zugunsten des Geschäftsbetriebs einer GmbH. ein Konkurrenzverbot besteht oder nicht, ist keine wesentliche Eigenschaft des Geschäftsanteils der Gesellschaft.)

b) Anfechtung des Verkaufs von Garnen als „belegscheinfrei", die der Käufer für „verwendungsfrei" hält. Kiel 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 1087. Unter den jetzigen Kriegsverhältnissen ist die Verwendbarkeit einer Ware für den freien Verkehr eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird (§ 119 Abs. 2). Bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles hätte die Bekl. diese Garne, die sie für bestimmte private Fabrikationszwecke brauchen wollte, nicht bestellt, da sie hierfür ungeeignet waren.

c) Anfechtung eines am 8. 9. 16 in Hamburg mit einem Wiener Verkäufer abgeschlossenen Geschäfts über Haselnüsse wegen Irrtums, weil durch an demselben Tage verkündete BRVO. aus dem Auslande eingeführte Haselnüsse an den Kriegsausschuß abzuliefern sind. Hamburg 27. 9. 18, HansGZ. 18, Hptbl. 171. Die Möglichkeit freier Handelbarkeit der Ware ist ein tatsächliches und rechtliches Verhältnis der Sache, das zufolge seiner Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer im allgemeinen einen maßgebenden Einfluß auf die Wert-

schätzung der Sache auszuüben pflegt. **RG.** 64, 269. Hier aber ist die Handelbarkeit der Ware nicht allgemein, sondern nur in Deutschland ausgeschlossen, bzw. beschränkt; in Österreich, wo der Kauf abgeschlossen und zu erfüllen war, stand der beliebigen Verwertung der Ware nichts entgegen. Bestätigt durch **RG.** 11. 3. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 89.

d) Anfechtung einer Darlehnshypothek. Werneburg 62. Ein Irrtum des Darlehnsgebers über Güte und Beschaffenheit der ihm bestellten Hypothek liegt vor, wenn der Hypothekbesteller falsche Angaben über die Mieterträgnisse des Grundstücks macht. Bei einer derartigen RLage kann angenommen werden, daß der Willensmangel des Darlehnsgebers auch auf die Hypothekbestellung selbst, die Einigung, hinüberwirkt. Zulässig ist die Beschränkung der Anfechtung lediglich auf das obligatorische Grundgeschäft, da die Anfechtung ein Verfügungsgeschäft ist und der Willensmacht des Anfechtenden unterliegt.

4. Über die Frage, welches örtliche Recht anzuwenden ist, wenn sich der Käufer gegenüber dem Anspruch auf den Kaufpreis darauf beruht, daß er den Vertrag wegen Irrtums angefochten habe. **RG.** 11. 3. 19; 95, 164.

## § 123.

I. Betrug. 1. Arglistige Erschleichung einer Unterschrift. **RG.** 26. 9. 18, R. 19 Nr. 3. Festgestellt war vom BG. nicht nur, daß Graf G. bei der Unterzeichnung sich in dem Irrtume befunden, die Urkunde gebe die vorausgegangenen Vertragsberedungen wieder, während sie in Wirklichkeit noch andere weitergehende Verpflichtungen enthielt, sondern auch, daß er hierzu durch arglistige Täuschung von S. bestimmt worden ist; dieser hat den Irrtum des Grafen geflissentlich zu seinem Vorteil ausgenutzt. Damit ist der Tatbestand der arglistigen Täuschung i. S. des § 123 erfüllt. Es bedarf hierzu nicht der Anwendung besonderer auf Täuschung berechneter Veranstaltungen. Vgl. über den Begriff des Betruges auch **RG.** 19. 11. 18, R. 19 Nr. 1247.

2. Gemäldeankäufe in öff. Versteigerung. **RG.** 29. 10. 18, R. 19 Nr. 5. Ob es werterhöhender wirkt, wenn ein Bild aus der Sammlung eines erfahrenen Sammlers stammt, ist belanglos. Es genügt, daß eine solche Angabe im Katalog für nicht besonders sachverständige Kaufliebhaber von bestimmender Bedeutung ist, wenn auch eine Garantie für die Echtheit der Bilder und die Richtigkeit ihrer Bezeichnung ausdrücklich ausgeschlossen war. (Unter Bestätigung von Hamburg 27. 3. 18, JDR 17 I 2.)

3. Erschleichung einer Lebensversicherung durch Verschweigung von Krankheiten. **RG.** 4. 10. 18, R. 19, Nr. 1032—1034.

4. Anfechtung des Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung. München (ohne Zeitangabe), BayRpflZ. 19, 345 schließt sich Bamberg 26. 2. 15, BayRpflZ. 15, 202 und München 6. 6. 17, JW. 17, 744 an. Vgl. JDR. 16, 6a.

5. Beweislast. **RG.** 5. 10. 18, JW. 18, 814, LeipzZ. 19, 317, R. 19 Nr. 391. Zu billigen ist der Satz, von dem der BR. bei der Verteilung der Beweislast seinen Ausgang genommen hat, daß nämlich derjenige, der arglistige Täuschung durch Verschweigen einer wahren Tatsache behauptet, den Beweis zu führen hat, daß ihm diese Tatsache nicht mitgeteilt worden ist, und daß es deshalb in der Regel seine Sache sein wird, wenn der andere Teil behauptet, bei einer bestimmten Gelegenheit die erforderliche Mitteilung gemacht zu haben, diese Behauptung zu widerlegen. Eine solche Behauptung stellt sich an und für als ein mit Begründung versehenes (qualifiziertes) Bestreiten des Klagegrundes, der den Tatbestand des Verschweigens erfordert, dar. Die Anforderungen an einen solchen Beweis dürfen aber nicht zu streng genommen werden, und der Richter muß sich damit begnügen, wenn der Beweispflichtige etwaige Umstände, die für die Positive sprechen könnten, widerlegt. (**RG.** IV 14. 1. 18, 351/17, LeipzZ. 18, 768.)

§ 124.

1. Schadensersatzanspruch nach Ablauf der Anfechtungsfrist. **RG.** 26. 9. 18, JW. 18, 815, R. 19 Nr. 4. Wenn auch das Anfechtungsrecht nicht binnen der in § 124 vorgeschriebenen Frist von einem Jahre ausgeübt ist, so schließt doch der Verlust des dinglich wirkenden Anfechtungsrechts nicht den schuldrechtlichen Anspruch des Beschädigten aus, im Wege des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung die Herstellung des früheren Zustandes in der Form zu verlangen, daß der Betrüger von der durch arglistige Täuschung erlangten Willenserklärung zum Nachteil des Betrogenen keinen Gebrauch machen darf (**RG.** 79, 194; 84, 131).

2. Anfechtung aus § 123 neben der Wandlungsklage. **RG.** 24. 6. 19; 96, 156, R. 19 Nr. 1250. RG. hält an WarnE. 13, 111 u. JW. 13, 88 fest. Die Anfechtung ermöglicht es dem Käufer, den Vertrag in den Grenzen des § 142 mit dinglicher Wirkung gegen jedermann zu vernichten, während der Anspruch auf Wandelung ihn nur in den Stand setzt, die schuldrechtliche Aufhebung des Vertrages herbeizuführen. Es ist kein Grund ersichtlich, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, dem Käufer die auf alle Fälle der arglistigen Täuschung berechnete Anfechtung zu entziehen und ihn auf das mit schwächeren Wirkungen ausgerüstete Wandelungsrecht zu beschränken.

§ 125.

1. Einwand der Arglist gegenüber der Geltendmachung des Formmangels. **RG.** 10. 10. 19; 96, 313, JW. 19, 993. Eine Arglist ist nur dann zu bejahen, wenn ein gegen die §§ 823, 826 oder die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten vorliegt. Ein solches wäre z. B. gegeben, wenn eine Partei die Abfassung des formgerechten Vertrags in der Absicht verhindert, sich später auf den Formmangel berufen zu können, oder wenn sie beim Vertragsschlusse die Form für unnötig erklärt und sich später auf den Formmangel beruft. Nicht aber ist die Einrede der Arglist schon dann gerechtfertigt, wenn die Partei die Formwahrung fahrlässig unterläßt, obwohl ihr der Forminhalt und die Formnotwendigkeit bekannt sein mußten, und wenn sie erst lange Zeit nach dem Vertragsschluß im späteren Prozesse den Formmangel geltend macht. Hier fehlt die Einwirkung auf den Irrtum des Gegners über die Notwendigkeit der Form GruchotsBeitr. 52, 1044). Vgl. auch **RG.** 28. 11. 18, WarnE. 19, 37(nach den Umständen des Falles verneint).

2. Keine Anwendung des Satz 2, wenn die Parteien nach dem vollständigen Abschlusse des RGeschäfts vereinbaren, daß es beurkundet werden soll. **RG.** 13. 2. 19; 94, 333. Die Beweisregel des § 125 Satz 2 bezieht sich ebenso wie die des § 154 Abs. 2 (**RG.** 62, 78 u. VI 139/06) auf ein erst abzuschließendes, nicht auf ein bereits abgeschlossenes RGeschäft. Bei Vereinbarung der Beurkundung nach Abschluß des RGeschäfts tritt der allgemeine Beweisgrundsatz in Kraft, daß derjenige, der behauptet, die Form sei der Gültigkeit halber bestimmt, und daraus Rechte herleitet, beweispflichtig ist.

3. **RG.** 18. 2. 18, JDR. 17, 1 (betr. die Beweislast) jetzt auch JW. 19, 304.

§ 126.

I. Abs. 1. *Reichel, Linkshändigkeit und Schriftform, R. 19, 75. Schreibt ein Linkshänder regelmäßig von rechts nach links (Spiegelschrift) oder von oben nach unten, so ist diese Schreibweise seines Namens die ihm eigentümliche und folglich die im Sinne des § 126 genügende.

2. Unterschrift nur mit Verwandtschaftsbezeichnung („Eure Mutter" in einem eigenhändigen Testament) genügt nicht. KG. 19. 9. 18, KGJ., 51, 80. Daß der Gesetzgeber in § 126 Abs. 1 als eine Namensunterschrift nicht die Unterzeichnung mit einem Titel oder einer Bezeichnung des Verwandtschaftsverhältnisses für ausreichend erachten wollte, ergibt deutlich die Entstehungsgeschichte des § 126 Abs. 1 (wird im Anschluß an Endemann, DJZ. 16, 34 ausgeführt). Auch nach dem allgemeinen

Sprachgebrauche können die Worte „Unterschrift" und „unterschrieben", wie bereits in KGJ. 48, 85 u. 50, 79 betont ist, nur in dem Sinne der Unterzeichnung mit einem Namen verstanden werden. (In den angeführten Entscheidungen ist die Unterzeichnung eines eigenhändigen Testaments in Briefform nur mit dem Vornamen für ausreichend erklärt, vgl. **RG.** 87, 109, JDR. 14, 1a).

3. Unterzeichnung durch einen Vertreter. **RG.** 30. 9. 19; 96, 286 (289). Die Schriftform ist nur dann gewahrt, wenn aus der Urkunde irgendwie hervorgeht, daß der Vertreter im Namen des Geschäftsherrn gehandelt hat (**RG.** 67, 214; 71, 116; 76, 306; 80, 405; 81, 2).

4. Unterzeichnung durch einen „Linkshänder". Reichel, R. 19, 75. Wer anders als abnorm nicht schreiben kann (sog. Abduktions-Spiegelschrift), für den muß seine Schreibweise als die gesetzliche gelten, vorausgesetzt, daß sie für Dritte auch ohne besondere Sachkunde lesbar ist.

5. Über unterschriftliche Schriftstücke in der FG. vgl. Josef, Holdheims MSchr. 19, 116 zu § 74 FGG.

II. Abs. 2. Erfordernisse der „Aufnahme mehrerer Urkunden über einen Vertrag". **RG.** 25. 2. 19; 95, 83, R. 19 Nr. 875, 876. Voraussetzung der die grundsätzliche Vorschrift mildernden Bestimmung des § 126 Abs. 2 Satz 2 ist, daß in mehreren gleichlautenden Urkunden der Vertrag in seinem Gesamtinhalte niedergelegt ist. Es genügt, wie das RG. bereits in seiner Entscheidung 59, 245 — vgl. auch 68, 186 (67, 214 u. 80, 400 stehen nicht entgegen) — ausgesprochen hat, nicht, daß in jeder der Urkunden nur die einseitige Willenserklärung einer Partei enthalten ist, so daß erst aus der Zusammenfassung beider Urkunden die für das Zustandekommen des Vertrags notwendige Willensübereinstimmung entnommen werden könnte. Ein Briefwechsel genügt überhaupt nicht zur Wahrung der gesetzl. Schriftform, die die Aufnahme einer Urkunde voraussetzt, sondern nur zur Wahrung der durch RGeschäft vereinbarten Schriftform, und auch dies nur, wenn nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist (§ 127).

## § 127.

Nachträgliche Aufhebung der gewillkürten Schriftform. 1. BayObLG. 22. 11. 18, R. 19 Nr. 201. Die Parteien konnten gleichzeitig mit der Bestätigung Änderungen eines Vertrags ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, insbesondere auch Formfreiheit statt der ursprünglich geltenden gewillkürten Schriftform. Waren sie darüber einig, daß der ursprüngliche Vertrag als rechtswirksam geworden behandelt werde, aber von jetzt ab wieder gelöst werden solle, so setzte dies Einigkeit auch darüber voraus, daß von der Schriftform Umgang genommen werde.

2. **RG.** 21. 3. 19; 95, 175, GesuR. 20, 357. Im § 15 des Mietvertrags ist die Bestimmung enthalten, daß Abänderungen und Zusätze zur RWirksamkeit die schriftl. Abfassung und der Unterschrift beider Teile bedürfen. Diese können aber eine solche Vertragsklausel für den Einzelfall außer Kraft setzen, und das geschieht, wenn sie darüber einig sind, daß für ihre vertragl. Beziehungen neben dem Urkundeninhalt auch eine bestimmte mündliche Abrede maßgebend sein soll.

## § 130.

1. Mündliche Willenserklärung unter Abwesenden. a) Oppermann 311. Solange es von dem Willensentschluß und der intellektuellen Verfassung eines Menschen abhängt, ob er die Erklärung weitergibt oder nicht, kann nicht davon gesprochen werden, daß der Empfänger jederzeit in der Lage sei, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Ist eine Erklärung zunächst erst von einer Mittelsperson vernommen worden, so bleibt abzuwarten, ob und in welcher Form diese Mittelsperson die Erklärung den Abwesenden vernehmen läßt. (Gegen Jung, AcivPr. 117, 73, JDR. 17, 2.)

b) Jung 7. Der Hausangehörige ist zur Weitergabe der ankunftsbedürftigen Erklärung an seinen Herrn bereit, aber er ist nicht von diesem ermächtigt. Er ist also im

Verhältnisse zum eigentlichen Empfänger der Erklärung Vertreter ohne Vertretungsmacht. Die Wirksamkeit des RGeschäfts hängt also von der Genehmigung des Vertretenen ab (§ 180 BGB.).

2. Vereitelung des Erklärungszugangs. a) RG. 9. 5. 19; 95, 316, JW. 19, 519, R. 19 Nr. 1252. Hat derjenige, welchem der Vertrag eine befristete Rechtsausübung einräumt, alles getan, was in seinen Kräften stand, um unter Anpassung an die gegebenen Einrichtungen seine Erklärung dem anderen Vertragsteil rechtzeitig zugehen zu lassen, und ist der Mißerfolg, d. h. das verspätete Eintreffen dieser Erklärung, lediglich auf Umstände zurückzuführen, welche in der Person des Empfängers lagen, so muß die Erklärung als rechtzeitig zugegangen erachtet werden (RG. 58, 406). Vgl. hierzu Titze, JW. 19, 569 Anm. 2 unter Hinweis auf seine Ausführungen IheringJ. 47, 455.

b) Eckstein 114. Nur die Verhinderung, die nicht in der Person des Empfängers liegt, gereicht dem Absender zum Nachteil, im übrigen kann er innerhalb derjenigen Frist die Abgabe einer Willenserklärung nachholen, während der ihm die Nachholung zugemutet werden kann. Die Fristgemäßheit ist vom Richter ipso iure zu prüfen, der Gegner braucht sein Vorbringen nicht in Form einer Einrede geltend zu machen.

## § 133.

1. Auslegung gegen Wortlaut und Sprachgebrauch. RG. 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 431, R. 19 Nr. 543. Man wird im Interesse der Sicherheit des RVerkehrs einen Auslegungsbeweis gegenüber einer klaren Wortbedeutung grundsätzlich nur dann zulassen dürfen, wenn zugleich Tatsachen oder Umstände behauptet und dargelegt werden, welche den sicheren Schluß gestatten, daß die Parteien mit dem schriftlichen Worte nicht das, was es nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung besagt, sondern tatsächlich das mündlich Besprochene habe bezeichnen wollen, ihren wirklichen Willen also in sprachlich ungewöhnlicher oder unzutreffender Form zum Ausdruck gebracht haben.

2. Verhältnis von Irrtum und Auslegung. Manigk 245. Der Gegner vermag allemal, sogar in den Fällen der Nichtigkeit der Willenserklärung, den äußeren Schein der Erklärung in Anspruch zu nehmen. Demgegenüber hat andererseits der Handelnde immer das Recht, seinen wahren Willen, den er in jener Erklärung ausdrücken wollte, ins Feld zu führen. Ergibt sich dabei, daß der wahre Wille in der Erklärung erkennbar zum Ausdruck gelangte, so ist die letztere gemäß § 133 in diesem Sinne auszulegen und demgemäß ihre Wirksamkeit festzusetzen. Zeigt sich das nicht, so treten gegenüber dem Auslegungsergebnis die §§ 116ff. in Funktion.

3. Auslegung von Verträgen, die der gesetzl. Form bedürfen. RG. 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 787, R. 19 Nr. 1255. Die Benutzung derartiger Hilfsmittel wie der begleitenden Umstände und der kurz vorhergegangenen Kaufverhandlungen zwischen den Parteien, zur Feststellung des Sinnes von Vertragserklärungen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gemäß §§ 133, 157 ist auch bei der Auslegung von Verträgen, die gesetzlich einer Form bedürfen, zulässig (RG. 59, 219; 71, 115; 80, 103). Vgl. auch RG. 25. 1. 19, LeipzZ. 19, 470.

4. RG. 19. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 215. Es ist anerkannten Rechtes, daß beim Vertragsschlusse nicht der innere Wille der Parteien entscheidend ist, sondern der erklärte Wille, wie er unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen ist. Dementsprechend muß es aber für ausgeschlossen erachtet werden, daß sich ein Vertragsteil auf die Mehrdeutigkeit einer Erklärung des anderen Teiles berufen darf, wenn ihm der Sinn, den der andere Teil damit verband, bekannt ist.

5. Über Auslegung einer Willenserklärung durch die Partei selbst. RG. 10. 12. 18, R. 19. Nr. 1275.

## § 134.

1. Bierlieferungsvertrag. RG. 9. 10. 18, WarnE. 18, 333 (Gültigkeit eines auf 20 Jahre abgeschlossenen V. bejaht).

2. BayGütZertrG. München 17. 6. 18, JDR. 17 II 2 jetzt auch OLG. 38, 33.

3. Höchstpreisüberschreitung. RG. 17. 1. 19, R. 19 Nr. 1257 hält an seiner bisherigen Rechtsprechung (RG. 88, 250; 89, 197) fest.

4. Miete eines Kellers zu Wohnzwecken. KG. 24. 9. 18, JDR. 17 II 4 jetzt auch OLG. 38, 36. Ebenso KG. 20. 9. 18, OLG. 39, 124.

5. Sonderabreden gegen Tarifverträge. Junck 75. Wie bei den Höchstpreisen, so würde auch beim Tarifvertrage die Nichtigkeit mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch stehen. Der Gesetzgeber will etwas Positives: durch die Höchstpreise das Inverkehrbringen der Ware zu erträglichem Preise, beim Tarifvertrage die Gestaltung der einzelnen Arbeitsverträge gemäß dem für den betreffenden Berufskreis geltenden Tarifrechte. Die in § 134 vorgesehene Ausnahme („wenn sich nicht" usw.) greift Platz.

6. Verletzung des behördlichen Verbots auf Ausschluß vom Mitbieten. Dresden 18. 4. 18, JW. 19, 326, OLG. 38, 32. Die zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen, die dem Kl. ermöglichen sollten, unter Umgehung des Verbots des Landeskulturrats ein Pferd zu erstehen, sind als nichtig nach § 134 oder 138 zu behandeln. Denn sie zielten darauf ab, der Tendenz des Verbots, die zu versteigernden Pferde ausschließlich dem persönlichen Bedarfe von Landwirten und Gewerbetreibenden zuzuführen und diese Kreise vor einer Ausbeutung durch Preistreibereien gewerbsmäßiger Pferdehändler zu schützen, entgegenzuwirken.

7. Veräußerung landw. Grundstücke ohne Genehmigung der zust. Behörde entgegen § 1 der VO. v. 15. 3. 18 (RGBl. 123). Skalweit, JW. 19, 494. Der Veräußerungsvertrag ist nicht nichtig; an den obligatorischen Vertrag sind die Parteien bis zur Erteilung der Genehmigung gebunden. Die vor der Genehmigung erfolgte Auflassung des Grundstücks ist nach § 7 a. a. O. unter Strafe gestellt und nichtig.

8. Nichtigkeit der von Zwangsinnungen zu Erwerbszwecken abgeschlossenen Geschäfte. KG. 12. 12. 17, LeipzZ. 19, 729. Um das Vermögen der Zwangsinnungen nach Möglichkeit sicherzustellen und um die Zwangsmitglieder gegen die Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen zu Zwecken, die außerhalb der eigentlichen Innungstätigkeit liegen, zu schützen, hat das Gesetz den Zwangsinnungen in § 100n Abs. 2 GewO. ausdrücklich die Errichtung eines gemeinschaftl. Geschäftsbetriebs verboten. Auch der Abschluß eines einzelnen Geschäfts ist ihnen wegen der Gefahren für die Mitglieder verboten. Soll das Verbot den Zweck des Schutzes der Zwangsmitglieder und der Erhaltung der Innung für ihre eigentlichen Aufgaben erreichen, so muß es sich auch gegen die privatr. Gültigkeit der verbotswidrig geschlossenen Verträge richten.

9. Aus dem Kriegsrecht. a) BRVO. v. 24. 6./25. 11. 15 (RGBl. 357, 778) über die Sicherstellung von Kriegsbedarf. RG. 16. 5. 19; 95, 347. § 6 der VO. enthält ein Verbot von absoluter Wirkung, das nicht nur, wie die Veräußerungsverbote des § 135, den Schutz einer bestimmten Person bezweckt; der Vertrag, der gegen das Verbot verstieß, war nichtig.

b) BRVO. v. 21. 10. 15/17. 2. 16 (RGBl. 15 S. 685; 16 S. 101 betr. die Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Nichtreichsangehörige). Hamb.SchGericht 24. 12. 18, HansRZ. 2, 433. Das Verbot betrifft auch das Kaufgeschäft.

c) Ebenso bezüglich des Verbots der die Beförderung von Gütern bezweckenden Miet- oder Frachtverträge auf Grund derselben Bek. v. 17. 2. 16. RG. 8. 3. 19, DJZ. 19, 597, GruchotsBeitr. 63, 601, SchlHolstAnz. 19, 90.

d) BRVO. über die Einfuhr von Fleisch usw. v. 18. u. 22. 3. 16 (RGBl. 175, 179). Hamburg 29. 1. 19, 19, LeipzZ. 19, 720. Die VO. begründet eine Anzeige- und Lieferpflicht für die Einführenden gegenüber der ZEG. Da sich das Verbot des Inverkehrbringens ohne die Genehmigung der ZEG. nur gegen die Handlungsweise des einen Teils der Vertragschließenden richtet, so macht seine Übertretung das Kaufgeschäft nicht nichtig.

e) § 7 Abs. 2 BRVO. über den Verkehr mit Webwaren v. 10. 6. 16

(RGBl. 463). RG. 30. 5. 19; 96, 94. Gegen das gesetzl. Verbot des § 7 Abs. 2 verstößt nur die Ausführung einer im Kaufvertrag enthaltenen Bestellung, die nicht schriftlich erteilt ist; die RWirksamkeit des Vertrages selbst bleibt dadurch unberührt. Vgl. bezüglich der VO. v. 11. 11. 15, 4. 4. 16, 6. 4. 16 (RGBl. 15 S. 750 u. 16 S. 233, 245 ff.), Hamburg 25. 2. 19, LeipzZ. 19, 719.

f) Hamb. VO. v. 24. 6. 16 betr. den Handel mit Muschelfleisch. Hamburg 21. 5. 19, R. 19, 314. Bei Verbotsgesetzen bloß polizeilichen Charakters, wie es die VO. v. 24. 6. 16 ist, muß angenommen werden, daß nur eine Bestrafung des Zuwiderhandelnden beabsichtigt ist, nicht aber ein Eingriff in die zivilrechtliche Wirkung der Geschäfte; andernfalls würde eine Verkehrsunsicherheit entstehen, die sich durch den Zweck der Maßregel nicht rechtfertigen lassen würde. Ebenso Hamburg 15. 5. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 126, SeuffA. 74, 215.

g) VO. v. 8. 2. 17 über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland. Hamburg 2. 4. 19, R. 19, 248. Die Zwecke der VO. stehen der zivilrechtl. Gültigkeit des im Auslande geschlossenen Kaufes nicht entgegen.

h) Gültigkeit des Weinkaufs, der gegen die VO. v. 31. 8. 17 (RGBl. 751) verstößt. Königsberg 25. 2. 19, HansRZ. 2, 364.

i) Über die zivilrechtl. Folgen des Handels ohne Handelserlaubnis. May 522 zu Hamburg 5. 6. 18, JDR. 17 II 7b (jetzt auch OLG. 39, 124).

## § 135.

Verfügungen des Versicherungsnehmers über die Versicherungssumme. RG. 25. 3. 19, JW. 19, 678. Die Vorschriften der §§ 1128, 1130 BGB., §§ 97, 98 VVG. dienen, wie sich aus ihrem Inhalt ohne weiteres ergibt, dem Schutz bestimmter Personen, nämlich der Hypothekengläubiger und derjenigen Personen, die zur Wiederherstellung der zerstörten Gebäude Arbeiten oder Lieferungen übernommen oder bewirkt haben. Sie stellen daher Veräußerungsverbote i. S. des § 135 dar.

## § 136.

Rechtl. Natur des behördl. Veräußerungsverbots. Du Chesne 231. § 136 geht auf § 135 zurück, der von einem (gesetzlichen) Veräußerungsverbote handelt, „das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt". Dieser Ausdruck will wohl unbedenklich dasselbe sagen, wie § 892, wenn er von Verfügungsbeschränkungen „zugunsten einer bestimmten Person" handelt. Damit ist ohne weiteres klargestellt, daß auch die behördlichen, insbesondere die gerichtlichen Veräußerungsverbote, dem Schutze der Rechte bestimmter Personen dienen.

## § 137.

Bedeutung des von einer Landwirtschaftskammer bei der Veräußerung von Pferden ausbedungenen Verbots der Weiterveräußerung. Kiel 17. 10. 18, SchlHolstAnz. 18, 257. Die Landwirtschaftskammer ist eine Behörde nur da, wo sie einseitig befiehlt und befehlen kann. Soweit sie Pferdeverkäufe lediglich zwecks Ermöglichung einer gleichmäßigen und der Bedürfnisfrage entsprechenden Versorgung der Landwirtschaft vornimmt, ist sie nur wirtschaftl. Interessenvertretung und privatrechtl. Vertragspartei. Das von ihr zur Erreichung des genannten Zweckes und zur Verhinderung eines aus diesem Grunde unerwünschten Handels erlassene Veräußerungsverbot ist Verkaufsbedingung und privatrechtl. rechtsgeschäftl. Natur.

## § 138.

### Inhaltsübersicht.

I. Abs. 1. A. Allgemeine Fragen. 1. Zum Begriff der Sittenwidrigkeit im allgemeinen. 2. Verhältnis des nichtigen Grundgeschäfts zum Erfüllungsgeschäft. 3. Feststellung der Sittenwidrigkeit. B. Einzelfälle. 1. Abfindung. 2. Ausbeutung der geschäftlichen Unerfahrenheit. 3. Bierbezugspflicht. (Bindung im Handel.) 4. Darlehn, a) gegen Ausbedingung eines übermäßigen Gewinns, b) Darlehn zum Bordellbetrieb, c) Bordell-

Hypothek. 5. Ehescheidung. 6. Ehrenwörtliche Bindung. 7. Einfuhr von Lebensmitteln. 8. Verkauf wertloser Ersatzmittel. 9. Erbvertragsänderungen. 10. Kettenhandel vor der VO. v. 24. 6. 16. 11. a) b) Knebelungsvertrag. 12. Konkubinenlegat. 13. a) b) c) Preissteigerung vor der VO. v. 23. 7. 15. 14. Rentengutsvertrag. 15. Vergleich (außergerichtlicher). 16. a) b) c) Verträge zur Täuschung der einen Wettbewerb ausschreibenden Behörde. 17. Verkauf einer tierärztlichen Praxis. 18. Verzicht a) auf Mietsnachlaß, b) auf Unfallentschädigung. 19. Zurückhalten von Waren. II. Abs. 2. Wucher. 1. Geltung des wucherischen Geschäfts. 2. Zum Begriff der Notlage a) b) c) (Bewucherung einer jurist. Person). 3. a) b) Unerfahrenheit. 4. Feststellung des Leichtsinns. 5. Ladenpreis. 6. Kriegswucher.

I Abs. 1.

A. Allgemeine Fragen. 1. Zum Begriff der Sittenwidrigkeit im allgemeinen. Keine Berücksichtigung nachträglich eintretender Tatsachen oder eines etwaigen Entgegenkommens. **RG.** 11. 4. 19, LeipzZ. 19, 790, R. 19 Nr. 1748. a) Nach der Gestaltung des Falles hängt die Vereinbarkeit der Verträge mit den guten Sitten davon ab, ob die vertragl. Rechte des Pächters nicht unter zu einseitiger und zu weitgehender Wahrung der Interessen des Verpächters derart beschränkt sind, daß dessen wirtschaftl. Existenz bedroht erscheint. Zur Entscheidung hierüber trägt es nichts bei, wenn erwogen wird, daß den Pächtern Vorentschädigung gewährt sei und noch werde. Eine die Härte einer Vereinbarung ausgleichende, erst nach dem Vertragsabschluß eingetretene Tatsache kann nicht die Annahme unterstützen, daß die Abrede nicht sittenwidrig sei.

b) Das Entgegenkommen, welches ein Vertragsteil von dem anderen bei der Durchführung des Vertrags zu erwarten hat, ist, soweit nicht in diesem ein Recht darauf begründet ist, für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit belanglos.

2. Verhältnis des nichtigen Grundgeschäfts zum Erfüllungsgeschäft. Rumpf 315ff. bekämpft die Rsprechung des RG., wonach das zur Erfüllung eines unsittlichen (den Bordellbetrieb betreffenden) RGeschäfts vorgenommene dinglicheR Geschäft, weil abstrakt, von der Unsittlichkeit des Grundgeschäfts nicht berührt werde und gültig sei, insbesondere die strengere Richtung des 5. Zivilsenats. Die Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Grundgeschäfts bewirkt nicht notwendig, aber regelmäßig die Unsittlichkeit und Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäfts.

3. Feststellung der Sittenwidrigkeit. Rosenthal 515 erörtert die Rsprechung des RG. unter Berücksichtigung der von Salinger, JW. 17, 4ff. erhobenen Einwände (JDR. 16 A I 1). Von grundlegender Wichtigkeit bleibt der in der Rsprechung des RG. enthaltene Satz, daß der Richter sich bestreben soll, die Verkehrsauffassung zu erforschen und sie seinem Urteil zugrunde zu legen. Gebilligt wird gegen Salinger a. a. O. 9 in Übereinstimmung mit Fuchs, JW. 17, 634 die Revisionsfähigkeit der Frage, ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt. Der Richter hat darüber zu befinden, ob bestimmte, von ihm festgestellte Tatsachen die Begriffsmerkmale eines Verstoßes gegen die guten Sitten erfüllen. Das ist keine reine Tatsachenwürdigung, mögen wirkliche, dem Gewohnheitsrechte gleichzustellende Sitten den Maßstab für die Beurteilung bilden oder nicht.

B. Einzelfälle. 1. Abfindung. **RG.** 28. 5. 19, LeipzZ. 19, 1135, R. 19 Nr. 1927. Mit Recht führt das OLG. unter Bezugnahme auf JW. 17, 848 aus, daß es nicht dem Sittlichkeitsempfinden der billig und gerecht denkenden Volkskreise widerspreche, wenn ein Mädchen im Alter der Bekl. (44 Jahren) das Aufgeben einer gesicherten, mit wohlerworbenen Gehalts- und Versorgungsansprüchen verbundenen Lebensstellung zum Zwecke der Eheschließung von der Sicherung ihrer wirtschaftl. Stellung für alle in Betracht kommenden Möglichkeiten durch Gewährung einer entsprechenden Entschädigung seitens des Mannes abhängig macht.

2. Ausbeutung der geschäftlichen Unerfahrenheit. KG. 15. 5. 19, LeipzZ. 19, 1027. Verstoß eines Kaufvertrages gegen die guten Sitten wegen Ausnützung der geschäftlichen Unerfahrenheit des Käufers (Verkauf von 32 000 Päckchen Schokolade usw. zum Gesamtpreise von 2400 M. lieferbar in 10 Jahren an einen kleinstädtischen Bäckermeister unter kostenloser Lieferung eines Automaten).

3. Bierbezugspflicht (zwanzigjährige). RG. 9. 10. 18, LeipzZ. 19, 1001, R. 19 Nr. 1260. Es wurde gebilligt, daß das OLG. in der 20jährigen Bindung keinen Verstoß gegen § 138 deshalb erblickt hatte, weil die übrigen Bedingungen so günstig seien, daß trotzdem keine Sittenwidrigkeit darin erblickt werden könne. Es handelt sich um Wirkungen, die mehr oder weniger stets mit besonders langfristigen Verträgen verbunden sind und daher nur von Bedeutung sein würden, wenn in der Länge der Zeit an sich und in der Regel eine unbillig drückende Härte, eine Knebelung, sei es allein, sei es in Zusammenhang mit anderen Bedingungen, gefunden werden müßte. Daß dies aber, wenn es auch im Einzelfall zutreffen mag (JW. 09, 412), nicht als Regelfall gelten muß, es vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt, hat das RG. wiederholt entschieden und gerade für Verträge dieser Art (RG. 67, 102, WarnE. 12 Nr. 242. Vgl. JDR. 17 I 3). Vgl. RG. 9. 5. 19, R. 19 Nr. 1926. Keine übermäßige Bindung, wenn einem mehr als 60jährigen Fabrikanten die Führung eines inländischen Betriebes und die Beteiligung an einem solchen untersagt, dagegen der Großhandel und der Betrieb im Auslande gestattet ist.

4. Darlehnshingabe a) gegen Ausbedingung eines übermäßigen Gewinns. KG. 12. 4. 19, SeuffA. 74, 218. Hohe Gewinne einzelner haben zwar nicht bei jeder Wirtschaftslage notwendig eine Schädigung der Gesamtheit zur Folge. Unter Umständen können sie sogar mit einer Verbilligung der Preise Hand in Hand gehen. Bei der schwierigen Wirtschaftslage, in der sich jedoch im Juni 1918 und schon lange vorher Deutschland und die mit ihm verbündeten Länder befanden, namentlich bei dem Mangel von Zufuhr aus dem Auslande, waren derartige Gewinne nur auf Kosten der Gesamtheit zu erzielen, indem diese sie letzten Endes durch Verteuerung des Heeresbedarfs oder eines anderen Bedarfs aufbringen mußte. Das Streben nach übermäßigem Gewinn in der Zeit allgemeiner Not auf Kosten der Gesamtheit verstößt aber, wie das RG. (90, 400) mit überzeugender Begründung ausgesprochen hat, gegen die guten Sitten, und es ist Aufgabe der Rsprechung, solchem Streben mit allem Ernst entgegenzutreten.

b) Nichtigkeit eines zum Bordellbetrieb gegebenen Darlehns. Dresden 30. 12. 18, SächsRpflA. 19, 85.

c) Nichtigkeit einer Bordellhypothek. Dresden 10. 1. 19, SächsRpflA. 19, 87.

5. Ehescheidung. RG. 18. 9. 19, BayRpflZ. 19, 378, R. 19 Nr 2068/2069. (Vertrag über Unterhaltsleistung und Herausgabe der Mitgift. Ein der Frau angeblich als Scheidungsgrund zur Seite stehender Vorfall sollte unterdrückt und statt dessen dem Gericht ein mit Einverständnis der Kl. erst zu begehender Ehebruch unterbreitet werden, der nach § 1565 Abs. 2 ungeeignet war, das Recht auf Scheidung zu begründen. Diese Nebenabrede war nicht beurkundet.) Bei der Auslegung des Vertrages ist das BG. mit Recht auf den Gesamtinhalt des Vertrages eingegangen und hat die näheren Umstände mit berücksichtigt, unter denen er geschlossen ist, um aus dem Anlaß und dem Zwecke des Vertrages den wahren Willen der Parteien zu ermitteln. Ohne RJrrtum konnte das BG. das Schonungsversprechen der Kl. und die dafür als Gegenleistung übernommenen Verpflichtungen des Bekl., insbesondere die sittenwidrige Auflage, mit einer Dirne einen Ehebruch zu begehen und diesen als Scheidungsgrund verwerten zu lassen, als wesentliche Bestandteile des Vertrags auffassen, auch wenn jene Abrede über den vom Bekl. zu begehenden Ehebruch zur Verdeckung des unsittl. Charakters des Vertrags nicht mitbeurkundet worden ist.

6. Ehrenwörtliche Bindung. Kiel 18. 3. 19, LeipzZ. 19, 918, SchlHolstAnz. 19, 99. Wo der wirtschaftlich Stärkere im Verhältnis zum Schwächeren das Ehrenwort als Gewissenszwang verwendet, oder wo das Ehrenwort benutzt wird, um beliebige, nicht wesentliche Vermögensinteressen zu schützen oder jeden auch kleineren Vertragsbruch zu verhüten, da verstößt die Verwendung des ideellen Guts der Ehre zur Stärkung vermögensrechtl. Ansprüche gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

(Vgl. RG. 68, 231; 74, 332; 78, 258; 82, 222.) Hier aber wurde ein wertvolles Geschäftsgeheimnis einem gleichstehenden befreundeten Kaufmann anvertraut. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit war ohnehin eine Anstands- und Ehrenpflicht für den Bekl., dem das Geschäftsgeheimnis ausdrücklich nur zur Benutzung für den eigenen Geschäftsbetrieb überlassen war. Wenn bei dieser Sachlage, wo es sich um eine besondere Vertrauenssache und wichtige Interessen handelte und der Bruch der Verschwiegenheit eine ehrlose Handlung war, dem Kl. auch noch ehrenwörtl. vom Bekl. versichert wurde, daß er das Geschäftsgeheimnis bewahren werde, so lag in der Annahme dieser Versicherung nichts sittlich Unzulässiges.

7. Einfuhr von Lebensmitteln. RG. 10. 3. 19, LeipzZ. 19, 858, WarnE. 19, 162. Um einen Verstoß gegen § 138 festzustellen, genügt nicht schon die allgemeine Erwägung, daß der Kl. dem Bekl. den Vorschuß gezahlt hat, um ihm die verbotene Einfuhr von Lebensmitteln unter Umgehung der Zentraleinkaufsgenossenschaft zu ermöglichen. Vielmehr müssen dabei die gesamten Umstände des Falles in den Vordergrund gerückt werden, insbesondere war auch zu untersuchen, ob nicht nach Lage des Falles der Kl. geglaubt haben kann, daß die ohne Genehmigung der ZEG. verbotene Einfuhr trotzdem dem Zwecke des Verbotes nicht widerspreche und auch mit dem vaterländischen Interesse vereinbar, vielleicht sogar nützlich sei (RG. 88, 254; 89, 199; 86, 148).

8. Verkauf wertloser Ersatzmittel. RG. 11. 7. 19, R. 19, 348. So sehr es wirtschaftlich wertvoll ist, für notwendige Bedarfsgegenstände Ersatzmittel zu schaffen, die in der Kriegszeit wenigstens annähernd so die Bedürfnisse befriedigen können, wie jene, so sehr muß es für verwerflich und den guten Sitten zuwiderlaufend angesehen werden, wenn die Not der Verbraucher von Fabrikanten und Händlern dazu ausgenutzt wird, ihnen Gegenstände, die völlig ungeeignet sind, diese Bedürfnisse auch nur einigermaßen zu befriedigen und fast ganz wertlos sind, gegen unangemessene Preise aufzuhängen und sich durch diese Nachahmungen auf ihre Kosten zu bereichern.

9. Erbvertragsänderungen. RG. 24. 10. 18, R. 19 Nr. 2, 7. Vater Sch. war nur aus Familienfürsorge darauf bedacht, sein Vermögen den Kindern seines verschuldeten Sohnes zu erhalten (durch Aufhebung des mit ihm geschlossenen Erbvertrages wegen drohender Pfändung der Erbansprüche). Dieser Zweck steht mit dem Grundgedanken des § 2338 Abs. 1 im Einklange und ist nicht als sittenwidrig zu beanstanden (Gruchots Beitr. 51, 896). Damit ist die Behauptung widerlegt, der Vater habe den Vertrag nur zur Erreichung der ihm bekannten unredlichen Absicht seines Sohnes geschlossen. Haben aber nicht beide Vertragsteile, sondern etwa bloß der Sohn bei Vertragsabschluß aus unerlaubten Beweggründen gehandelt oder verwerfliche Zwecke verfolgt, so reicht dies zur Nichtigkeit nach § 138 nicht aus (JW. 14, 463).

10. Kettenhandel vor der VO. v. 24. 6. 16. RG. 28. 11. 18, R. 19, 140. Daß ein Zwischenhandel unter Großkaufleuten, der die Ware dem Verbraucher nicht näher bringt, gegen die guten Sitten verstößt und namentlich schon vor Erlassung der KettenHVO. als unsittlich betrachtet wurde, läßt sich nicht allgemein sagen. Es kommt auf die Umstände an. Ebenso RG. 28. 1. 19, BayRpflZ. 19, 234, JW. 19, 304, LeipzZ. 19, 434 und Köln 4. 7. 19, JW. 19, 740. Vgl. JDR. 17 II 8 und Hamburg 1. 11.1 7, HansGZ. 18 Hptbl. 169, KG. 8. 7. 18, JW. 19, 738.

11. Kneblungsvertrag. a) RG. 31. 3. 19, BayRpflZ. 19, 230, JW. 19, 443, LeipzZ. 19, 1131, R. 19 Nr. 1261, SeuffA. 74, 216, WarnE. 19, 166. Die Anschauung des BG., daß ein Verstoß gegen § 138 nur dann angenommen werden könnte, wenn es der Bekl. von vornherein auf eine Schädigung seiner Tochter abgesehen gehabt hätte, ist rechtsirrig, es ist vielmehr nach ständiger Rsprechung schon das Herbeiführen eines Zustandes wirtschaftl. Unfreiheit des einen Vertragsteils einen auch sog. Kneblungsvertrag nicht mit den guten Sitten vereinbar. Von solcher Art ist aber der hier in Rede stehende Vertrag, durch den auf 21 Jahre hinaus der Tochter des Bekl. jede Verfügungsmöglichkeit über ihr Vermögen entzogen und auch für die spätere Zeit die Wiedererlangung der Ver-

fügungsmöglichkeit vom Belieben des Vaters abhängig gemacht ist. In der bezeichneten RSprechung wird keineswegs Gewicht darauf gelegt, ob der wirtschaftl. stärkere Teil von vornherein von der Absicht einer Schädigung des Gegners geleitet wird; es ist im Gegenteil schon ausgesprochen worden, daß ein Vertrag, der den einen Teil willenlos in die Hand des anderen gibt, auch dann als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden kann, wenn bei dem stärkeren Teil zunächst die Absicht besteht, dem anderen zu Hilfe zu kommen (Urt. v. 9. 11. 17 VII 355/17).

b) **RG.** 18. 4. 18, LeipzZ. 19, 493. Ein Vertrag, durch den der Schuldner als Sicherung für einen ihm eingeräumten Kredit von 30 000 M. sich verpflichtet, dem Gl. auf dessen Verlangen alle ihm gegenwärtig und zukünftig gehörenden Waren, Forderungen und Rechte sowie sein gesamtes Geschäftsinventar, ferner die selbständig nach des Gl. Ermessen auszuübende allg. kaufm. Leitung seines Fabrikunternehmens mit Ein- und Verkauf von Waren nebst Bücher-, Korrespondenz- und Kassenkontrolle zu übertragen und dem Gl. für die Dauer von dessen Geschäftsführung eine unwiderrufliche Generalvollmacht zu erteilen, verstößt gegen die guten Sitten. Vgl. auch **RG.** 17. 6. 19, WarnE. 19, 293.

12. Konkubinenlegat. Josef 259. Hat zwischen dem Erblasser und der Bedachten ein außerehelicher Geschlechtsverkehr bestanden, so ist die tatsächliche Vermutung begründet, daß diese persönliche Beziehung der Beweggrund (der etwa bei Lebzeiten gewährten Unterstützung sowie) der Zuwendung, diese eine Belohnung für den von der Bedachten gestatteten Geschlechtsverkehr ist. Eine solche Zuwendung ist also nach § 138 Abs. 1 nichtig. Zur Widerlegung dieser RFolge muß die Bedachte ihrerseits Umstände nachweisen, die geeignet sind, den einer solchen Zuwendung anhaftenden Makel zu beseitigen. (Gegen WarnE. 10 Nr. 371, Jastrow, BuschsZ. 34, 500 und Kohler, ABürgR. 5, 138; vgl. auch **RG.** JW. 11, 29.)

13. Preissteigerung vor der VO. v. 23. 7. 15. a) **RG.** 25. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 211, HoldheimsMSchr. 19, 193, LeipzZ. 19, 199. Nur dann, wenn der Verkäufer sich verwerflicher, unlauterer Mittel bedient, um einen außergewöhnlich hohen Preis zu erzielen, oder die durch unerlaubte Machenschaften anderer hervorgerufene außerordentliche Preissteigerung bewußt ausnutzt, oder wenn er die durch den Krieg geschaffene Notlage in selbstsüchtigem Geldinteresse zum Schaden des gemeinen Wohls und der vaterländischen Interessen ausbeutet (**RG.** 90, 400; 93, 207, JW. 18, 556) setzt er sich mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in Widerspruch. Vgl. JDR. 17 I 12 u. **RG.** 31. 5. 19, LeipzZ. 19, 1229 (Fall eines übermäßigen Mäklerlohns). **RG.** 28. 6. 19, GruchotsBeitr. 63, 728, R. 19 Nr. 2067 (gleichf. betr. die Frage der Über- mäßigkeit der Mäklerprovision).

b) **RG.** 13. 5. 19, JW. 19, 726, R. 19, 284. Die Auffassung ist nicht rechtsirrtümlich, es sei angesichts der damaligen Mäklerverhältnisse und des den Kaufleuten zur Last fallenden großen Risikos ein über das normale Maß gehender Gewinn lediglich infolge der ungewöhnlichen Höhe (70—80 %), ohne Hinzutreten besonderer Umstände, nicht unsittlich.

c) (Vgl. zu b) Gewinnerzielung durch die Ausnutzung übermäßiger Preise konnte nur bei besonderer Gestaltung des Falles als sittenwidrig angesehen werden. Das OLG. führt nur aus, daß der Preis, welcher nach Ablauf der Nachfrist gezahlt worden sei, den Vertragspreis um etwa 70 % übersteige; durch den Weiterverkauf zu diesem ungewöhnlich hohen Preise würde die Kl. zu dessen Fortbestehen sowie dazu beigetragen haben, daß der Handel mit einem so wichtigen Ernährungsmittel wie Malz nach wie vor schwierig geblieben wäre. Die Ausnutzung des durch die Warenknappheit im Kriege erheblich gesteigerten Preisstandes allein läuft aber und zwar auch bei notwendigen Bedarfsgegenständen dem Anstandsgefühl des ehrbaren Kaufmanns nicht zuwider.

14. Rentengutsvertrag. **RG.** 26. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 327. Die allgemeine Bedingung in einem Rentengutsvertrage, wonach der Staat im Falle berechtigten Rücktritts mit Ausschluß eines Rechtsanspruchs über die Erstattungsfähigkeit von baulichen Aufwendungen zu entscheiden hat, verstößt nicht gegen die guten Sitten.

15. Vergleich außergerichtlicher. RG. 12. 5. 19, SeuffA. 74, 281. Beim außergerichtlichen Vergleich ist das Abkommen, wodurch einzelne Gläubiger bevorzugt werden sollen, nicht, wie für den Zwangsvergleich durch § 181 KO. bestimmt wird, schlechthin nichtig, auch nicht, wenn es die fast unvermeidlich damit verbundene Geheimhaltung vor den übrigen Gläubigern vorschreibt, sondern die Nichtigkeit tritt nur ein, wenn es nach den Umständen des Falles sich als ein wider die guten Sitten verstoßendes RGeschäft darstellt (§ 138 BGB.).

16. Verträge zur Täuschung der einen Wettbewerb ausschreibenden Behörde. a) Karlsruhe 30. 1. 17, BadRpr. 19, 52, OLG. 39, 124. Der Vertrag bezweckte offensichtlich, die Oberdirektion dahin zu täuschen, als ob die Parteien in freiem Wettbewerb ihre Angebote machten, während das Angebot der Bekl. höhere Preise enthalten sollte, um dadurch den Anschein zu erwecken, wie wenn der Kl. die Arbeiten billiger herstellen könnte als Bekl. Auf diese wider Treu und Glauben verstoßende Weise sollte die Behörde zum Zuschlag an den Kl., als den scheinbar Mindestfordernden bestimmt werden, nachdem er sich vergewissert hatte, daß die übrigen, in dem engeren Ausschreiben berücksichtigten Unternehmer nicht in Betracht kamen. Die Parteien behaupten zwar beide, daß ihre Preise angemessen gewesen seien. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob dies richtig ist; denn auch dann wäre nicht ausgeschlossen, daß entweder der Kl. gleichwohl noch niedrigere Preise, die ebenfalls noch in den Grenzen der Angemessenheit sich bewegten, angesetzt hätte, wenn er sich nicht durch das Übereinkommen geschützt erachtete, oder daß die Bekl., falls sie sich nicht durch den Vertrag als gebunden ansah, in ihr Angebot mäßigere Preise eingesetzt hätte. Ein derartiges, auf Täuschung und Benachteiligung der Behörde ausgehendes Geschäftsgebaren entspricht aber nicht dem durch die Verkehrssitte aufgestellten Gebot von Treu und Glauben.

b) Der Käufer eines für das Heer gebrauchten Gegenstandes (Leuchtpistole) sollte nach dem Vertrage berechtigt sein, sich der Heeresverwaltung gegenüber als kaufm. Mitinhaber und Leiter der den Gegenstand herstellenden Fabrik zu bezeichnen. RG. 28. 5. 18, HoldheimsMSchr. 19, 11. Sind Täuschungen und Verträge, die auf Herbeiführung solcher abzielen, schon regelmäßig verwerflich und wider die guten Sitten laufend, so muß das in verstärktem Maße in den Kriegszeiten für solche Fälle gelten, in denen dabei auch zu eigenem Vorteil die Allgemeinheit geschädigt werden soll.

c) Verbotene Heranziehung eines Agenten bei Militärlieferungen. (JDR. 17 I 12.) RG. 15. 3. 19, LeipzZ. 19, 642, R. 19, 248, WarnE. 19, 164. Verstößt schon unter gewissen Umständen das Handeln aus Eigennutz auf Kosten anderer gegen die guten Sitten, weil es das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt, so muß dies in besonders erhöhtem Grade gelten, wenn es geschieht, um auf dem Wege der Verschleierung des wahren Sachverhalts aus der Not des Vaterlandes in dem gewaltigen Kriege auf Kosten des Landes Vorteile zu ziehen, die von den maßgebenden Stellen verhindert werden sollten.

17. Verkauf einer tierärztl. Praxis. Kiel 18. 3. 19, SchlHolstAnz. 19, 75. (Nach Lage der Sache nicht für sittenwidrig erachtet unter der Festst., daß durch die Höhe des von dem Kl. ausbedungenen Entgelts von 5000 M. auf den Bekl. ein wirtschaftl. Druck nicht ausgeübt worden sei. Bruttoeinnahmen zur Zeit des Vertragsschlusses 10 000 M. Kaufpreis zahlbar in jährlichen Raten von 1000 M. § 4 Standesordnung für die Tierärzte der Provinz SchlHolst. v. 8. 3. 13, der den Verkauf einer tierärztlichen Praxis für unstatthaft erklärt, nicht ausschlaggebend.) Die Auffassung der Beteiligten und des Standes ist nicht allein entscheidend, sondern zur Hauptsache die der Allgemeinheit.

18. Verzicht a) auf Mietnachlaß. LG. Berlin III 26. 10. 18, KGBl. 19, 8. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn der Hauswirt sein wirtschaftl. Übergewicht gegenüber der Kriegerfrau dazu benutzt, um sie zum Verzicht auf den Mietnachlaß zu bestimmen. Die Stadtgemeinde will dadurch, daß sie auf eine Herabminderung der Miete

dringt, die wirtschaftl. Existenz der Kriegerfrauen aufrechterhalten und dadurch die Inanspruchnahme von Armenunterstützung seitens der Kriegerfrau verhindern. Es ist wider die guten Sitten, daß sich der Hauswirt durch sein wirtschaftl. Übergewicht vom Magistrate die Vorteile verschafft, welche Kriegsteilnehmern gewährt werden, aber nicht die im Interesse des Kriegsteilnehmers geforderte Ermäßigung des Mietzinses eintreten läßt.

b) Verzicht auf Unfallentschädigung. RG. 30. 5. 19; 96, 91. Nichtigkeit angenommen wegen eines den guten Sitten widersprechenden Vorgehens der Haftpflichtgesellschaft. (Der Vertreter der Gesellschaft hatte die Mutter der Kl., eine beschränkte, in rechtl. Angelegenheiten gänzlich unerfahrene Person, wenige Tage nach dem Tode des Mannes und Ernährers veranlaßt, eine Erklärung zu unterzeichnen, in der sie mit einer verhältnismäßig ganz geringfügigen Summe sich wegen weitgehender Ersatzansprüche für abgefunden erklärte.)

19. Zurückhalten von Waren. Dresden 1. 2. 18, SächsOLG. 39, 328. Das Abkommen ging dahin, durch Zurückhalten der Ware einen möglichst hohen gemeinschaftl. Nutzen aus ihrem späteren Weiterverkaufe zu schlagen. Nun ist zuzugeben, daß eine solche Vereinbarung nicht ohne weiteres schon um deswillen als sittenwidrig anzusehen ist, weil sie unter Ausnutzung der jeweiligen Geschäftslage und des Standes von Angebot und Nachfrage in den gestapelten Waren deren Weiterveräußerung zu möglichst hohen Preisen erstrebt. Wohl aber verstößt es gegen das Anstands- und Billigkeitsgefühl aller gerecht denkenden und namentlich der anständigen Kaufleute, wenn geschäftl. Maßnahmen getroffen werden, um die durch den Krieg verursachte oder drohende Knappheit in Waren, die für den täglichen Bedarf oder den Heeresbedarf nötig sind, auf Kosten der Verbraucher zur Erzielung eines Gewinnes auszubeuten, wie er in normalen Zeiten nicht zu erzielen sein würde.

II. Abs. 2. Wucher.

1. Geltung des wucherischen Geschäfts. Lux 561 bekämpft die herrschende Nichtigkeitslehre und gelangt zu folgendem Ergebnis (567): Zweck des Gesetzes ist der Schutz des Schuldners gegen Ausbeutung seiner Notlage, seines Leichtsinns und seiner Unerfahrenheit. Nur soweit, wie dieser Schutzzweck reicht, wie sich also Ansprüche des Gläubigers als Ausbeutung darstellen, ist der Vertrag unsittlich und nichtig. Soweit sie angemessen sind, liegt kein Grund vor, die Nichtigkeitsfolge eintreten zu lassen. In diesem, nötigenfalls vom Gericht näher zu bestimmenden Umfange wird das Geschäft von dem Mangel nicht berührt, und die Ansprüche des Gläubigers mit den dafür bestellten Sicherheiten bleiben als vertragsmäßige bestehen.

2. Zum Begriff der Notlage. a) RG. 6. 11. 18, JW. 19, 102, R. 19 Nr. 203, 204, WarnE. 19, 140. Ein Zustand der Vermögenslosigkeit und Unpfändbarkeit, ohne daß drängende Gläubiger vorhanden sind, ist nicht identisch mit dem Zustande eines dringenden Geldbedarfs zur Abwendung einer die wirtschaftliche Existenz bedrohenden Gefahr. Wenn auch die Aufnahme von Geld zu produktiven Zwecken die Annahme einer Notlage begrifflich nicht ausschließt, so ist doch dabei — jedenfalls wenn der Fall der Beschaffung der notwendigen Existenzmittel außer Betracht bleibt — vorausgesetzt, daß das Geld zur Erhaltung eines bereits bestehenden wirtschaftlichen Betriebes, dessen Fortführung andernfalls gefährdet war, dienen sollte. — Vgl. zum Wuchereinwand bei Entnahme von Geld zu industriellen Zwecken Kiel 6. 12. 17, OLG. 38, 37 und KG. 14. 12. 18, KGBl. 19, 19; ferner über Entschädigung für vorzeitige Rückzahlung eines Annuitätenkapitals Bamberg 28. 1. 19, LeipzZ. 19, 543.

b) RG. 16. 10. 18, R. 19 Nr. 1750. Die wirtschaftl. Existenz der Kreditsuchenden i. S. des Notlagebegriffs der Rsprechung ist nicht nur dann bedroht, wenn die ganze wirtschaftl. Existenz des Kreditsuchenden auf dem Spiele steht, sondern auch dann, wenn nur zu besorgen ist, daß sie eine derart wesentliche Verschlechterung erfährt, daß sie sich der bisherigen Lage gegenüber als etwas anderes darstellt.

c) Bewucherung einer jurist. Person (Vgl. zu b). Mit Recht nimmt das

KG. an, daß die Eigenschaft der Kl. als juristische Person der Annahme eines gegen sie begangenen Wuchers nicht entgegensteht (RG. 93, 27). Fehl geht es indes, indem es die Annahme, bei einer „Gesellschaft" seien an das Vorhandensein einer Notlage besondere Anforderungen zu stellen, damit begründet, daß sie ja zur Liquidation schreiten und schlimmstenfalls die Konkurseröffnung beantragen können. Im Gegenteil weist der Umstand, daß eine jurist. Person nicht in der Lage ist, ihren Geschäftsbetrieb fortsetzen zu können, geradezu auf eine Notlage hin.

3. Wucherische Ausbeutung der Unerfahrenheit. a) Stuttgart 1. 10. 18, R. 18, 25. (Der Bekl., ein Landschreiner, hatte nur das Holz zu 30 bis 35 Büfetts vorrätig. Ein Preis von 235—240 M. für das Büfett wäre damals sachgemäß gewesen (während der Bekl. sich Ende Januar 1916 verpflichtet hatte, binnen 2 Jahren 200 Stück für 70 und 75 M. zu liefern). Bei voller Ausführung des Vertrages wäre einem Gewinn des Kl. von niedrig berechnet 14 000 bis 16 000 M. ein Verlust des Bekl. von mehreren 1000 M. gegenübergestanden. Der Bekl. hatte die Sachlage nicht überblickt. Der Kl. dagegen hatte die Verhältnisse richtig beurteilt, die schon beim Vertragsschluß bestehende Höhe der Holzpreise gekannt und deren fortwährendes Steigen vorausgesehen, auch gewußt, daß der Holzvorrat des Bekl. für die bedungene Lieferung nicht ausreichte und daß der Bekl. keine bindenden Abschlüsse für weitere Holzlieferungen an ihn gemacht hatte.

b) RG. 12. 12. 18, R. 19 Nr. 1263. Hat der Bekl. auch nach der Meinung der Kl. mit seiner Unterschrift oder der Genehmigung eine Dummheit gemacht, so folgt daraus noch nicht, daß die Kl. damals seine Unerfahrenheit ausgebeutet hat. (Daher die Eideszuschiebung darüber, daß Kl. im Laufe eines Gesprächs die Bürgschaft des Bekl. als eine Dummheit bezeichnet habe, für unerheblich erklärt.)

4. Feststellung des Leichtsinns beim Wucher. RG. 26. 6. 19, BayRpflZ. 19, 134.

5. Ladenpreis. RG. 2. 5. 18, R. 19 Nr. 877. Das OLG. nimmt ohne RVerstoß an, daß der im Ladenpreis enthaltene Geschäftsnutzen sehr erheblich sei, und diese Annahme kann um so weniger Bedenken begegnen, als unstreitig jeweils größere Mengen zu diesem (Einzel-) Preise abgesetzt worden sind. Außerdem aber ergibt auch schon der subjektive Zwang, eine sonst nicht gewünschte Ware nehmen zu müssen, um das Darlehen zu erhalten, als solcher ein Mißverhältnis der Leistungen i. S. des § 138 Abs. 2 von dem reellen Werte jener Ware an und für sich abgesehen.

6. Kriegswucher. KG. 5. 2. 18, OLG. 38, 36. Der übermäßige Gewinn (aus einem Verkauf von Möhren) verstößt gegen § 3 Nr. 1 der VO. v. 23. 7. 15, das Fordern und Nehmen eines solchen Gewinnes muß als unerlaubt und unsittlich betrachtet werden. In solchem Falle ist (RG. 88, 250) an Stelle des vereinbarten Wucherpreises der angemessene Preis einzusetzen (JW. 17, 39). Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man das Fordern des übermäßigen Preises mit Riehl (DJZ 18, 74) als unerlaubte Handlung auffaßt. (Wird ausgeführt.) Vgl. Preissteigerung.

## § 142.

1. Pflicht zur Unterlassung der Anfechtung. Reichel 291. Wer zur Übertragung eines anfechtbar erworbenen Rechtes an einen gutgläubigen Dritten verpflichtet ist, ist im Zweifel dem Dritten gegenüber bei Schadensersatzfolge zur Unterlassung der Anfechtung verpflichtet.

2. Pflicht des Betrügers, Ersatzansprüche geltend zu machen. RG. 12. 2. 19, R. 19 Nr. 1266. Der Betrüger muß, wenngleich es sich nicht um eine Zurückbehaltungseinrede handelt (RG. 54, 142), doch die Rückgabe des vom Betrogenen Empfangenen verlangen, und, sofern sie nicht mehr geleistet werden kann, etwaige an ihre Stelle getretenen Ersatzansprüche geltend machen. Tut der Betrüger dies nicht, so ist die Rückgabepflicht des klagend Betrogenen bei der Zuerkennung seines Rückforderungsrechts nicht zu berücksichtigen (RG. 24. 11. 03 II 110/03; 12. 6. 06 II 540/05).

§ 143.

Anfechtung der von dem Standesbeamten erklärten und im Standesregister beurkundeten Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Colmar 28. 2. 17, R. 19 Nr. 501. Da die gemäß § 1720 Abs. 2 BGB. erfolgte Anerkennung der Vaterschaft eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist, so ist deren Anfechtung nicht gegenüber einer Behörde (§ 143 Abs. 3), sondern (§ 143 Abs. 4) gegenüber dem Beteiligten zu erklären. Dies ist aber durch den vor dem VormundschaftsR. als Anfechtungserklärung abgegebenen und vom VormundschaftsR. als solchen entgegengenommenen Antrag auf Berichtigung des Standesregisters geschehen, einerlei, ob hierbei das VormG. wirklich unmittelbar kraft des § 1846 einstw. gesetzl. Vertreter des Kindes war oder ob der VormundschaftsR. hierbei für das Kind nur als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat (§ 180 Satz 3 BGB.).

§ 144.

1. RG. 1. 4. 19, R. 19 Nr. 1751, 1752. Es ist Tatfrage, ob eine abgelehnte Stundungsbitte als Bestätigung oder nur als Bestätigungsangebot anzusehen ist.

2. BayObLG. 22. 11. 18, BayObLG. 19, 115, R. 19 Nr. 207. Auseinandersetzung nach Anfechtung eines Gesellschaftsvertrages wegen Betrugs als nachträgliche Bestätigung.

## Dritter Titel. Vertrag.

Schrifttum. Adamkiewicz, Die Einwirkung des Krieges auf bestehende RVerhältnisse unter dem Gesichtspunkte der höheren Gewalt, GruchotsBeitr. 63, 401. — Baumgarten, Ungarische Judikatur über die Lieferungsunmöglichkeit infolge des Krieges, HansRZ. 2 Beiheft 48. — Böckel, Wirkungen des Krieges auf die RVerhältnisse der Elektrizitäts- und Gaswerke, 1918. — Böckel, Besprechung von Krückmann cl. r. s. st. (JDR. 17 II 1), JW. 19, 219. — Breme, Änderungen der Rechte und Verpflichtungen aus Verträgen infolge der cl. r. s. st., LeipzZ. 19, 749. — Ebbecke, Grenzen der Auslegung bei RGeschäften, JheringsJ. 69, 1. — Fleischfresser, Die Erfüllung von Vorkriegsverträgen nach den letzten Entscheidungen des RG., ZHandelsW. 12, 169. — Fuchs, Der Einfluß des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge, 1. u. 2. Ergänzungsheft zur 2. Aufl. 1917/18 (hierzu Adler, JW. 19, 288). — Hueck, Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge, DJZ. 19, 223 (gegen die allgemeine Anerkennung der cl. r. s. st. im Interesse der Verkehrssicherheit). — Krückmann, Die stillschweigende und die ausdrückliche Kriegsklausel, LeipzZ. 18, 1310. — Leetz, Die clausula rebus sic stantibus bei Lieferungsverträgen. 1919. Lindt, Die sog. clausula rebus sic stantibus und ihre Regelung im schweizerischen Zivilgesetzbuche, HessRspr. 20, 123. — Neukirch, Die Aufhebung von Lieferungsverträgen in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, HoldheimsMSchr. 19, 129. — Schäffer, Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse und der Lieferungsprozesse der Übergangszeit. 1919. — Schulz, Zur Rechtsprechung des RG. bezüglich der Kriegsklausel, JW. 19, 671 (vgl. hierzu Hachenburg, JW. 19, 671 Anm. 1). — Stahl, Die sog. clausula r. s. st. im BGB. 1909.

§ 145.

1. Zeitungsankündigung. KG. 16. 12. 18, BauersZ. 19, 125, JW. 19, 325, KGBl. 19, 31. Eine Zeitungsankündigung ist kein Vertragsantrag i. S. des § 145, sondern lediglich ein Mittel, die Leser zu Angeboten zu veranlassen. Gewiß können Zeitungsankündigungen, wenn sie bei den darauffolgenden Verhandlungen stillschweigend oder ausgesprochenermaßen in Bezug genommen werden, zur Auslegung des demnächst geschlossenen Vertrags dienen; aber auch dies gilt nicht für so außergewöhnliche Bestimmungen, wie für Abweichungen vom gesetzl. Erfüllungsort oder von der Unterwerfung unter einen besonderen Gerichtsstand. Solche Vermerke kann der Besteller unberücksichtigt lassen.

2. Klausel freibleibend. München 8. 11. 18, GesuR. 20, 276, OLG. 38, 200. Bestritten ist, ob dem Angebot die strengere Bedeutung beizumessen ist, daß der Anbietende gebunden wird, falls er nicht sein Angebot bis zum Eintreffen der Annahme des Gegners zurückgenommen hat, oder die mildere, daß der Vertrag durch die Annahme zustande kommt, falls der Antragende nicht wenigstens sofort nach dem Eintreffen der Annahme erklärt, daß er den Vertrag nicht mehr wolle. Der Senat entscheidet sich für die letztere

Auffassung. Vgl. JRR 17, 2, ferner München 27. 11. 18, LeipzZ. 19, 654, SeuffA. 74, 146, wo auf Grund der schriftl. Erklärungen des Verkäufers festgestellt wurde, daß er hinsichtlich Menge, Preis und Lieferzeit habe ungebunden sein wollen.

§ 147.

1. Schriftliche Bestätigung als Bedingung des Vertragsschlusses. **RG.** 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2071. Die Bestimmungen des BGB. über die Annahme von Vertragsanträgen sind nicht zwingenden Rechts. Sollte der Vertrag erst bindend sein, wenn die Kl. die im ausgehändigten Schreiben enthaltenen Vertragsbedingungen schriftlich bestätigte, so ist eine Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen über die Annahme von Vertragsangeboten vereinbart und darauf sind auch die Grundsätze des Handelsverkehrs über die rechtliche Bedeutung der kaufmännischen Bestätigungsschreiben nicht anzuwenden.

2. Die telephonische Annahme eines schriftlichen Vertragsangebots ist eine wirksame Erklärung auch wenn sie einem nicht zur Vertretung berechtigten Angestellten abgegeben wird. KG. (23) 9. 1. 19, KGBl. 19, 51. Vgl. KG. (10) 9. 4. 19, KGBl. 19, 51 (Vertragsschluß durch Fernsprecher verneint, da die übliche schriftl. Bestätigung nicht erfolgt war).

3. **RG.** 30. 5. 19, SeuffA. 74, 282. Fall der verspäteten Annahme eines Vertragsangebots mit kurzer Frist.

4. **RG.** 23. 9. 19; 96, 260 (Aufhebung des Vertrages durch Briefwechsel).

§ 150.

1. KG. 25. 7. 18, OLG. 38, 39, PosMSchr. 18, 50. Annahme mit einer lediglich dem Antragenden günstigen Zusatzerklärung ist Annahme mit Angebot zu einer dem anderen Vertragsteil günstigen Änderung des Vertrages.

2. KG. 31. 1. 19, KGBl. 19, 126. Drahtlicher Vertragsschluß verneint, wenn vorhergehenden Drahtungen regelmäßig einschränkende Briefe folgten.

§ 151.

1. Verzicht. **RG.** 9. 11. 18, JW. 19, 102, R. 19 Nr. 395, WarnE. 19, 3. Der Verzicht bedarf keiner besonderen Form und kann vom Antragenden auch stillschweigend erklärt werden, indes auch eine nur stillschweigende Verzichtserklärung erfordert ein Verhalten, in dem der Verzichtswille, wenngleich nur mittelbar erkennbar, zum Ausdruck kommt (**RG.** 75, 424; 84, 404). Vgl. **RG.** 18. 2. 19, R. 19 Nr. 1280, WarnE. 19, 127 (fünfmonatiges Schweigen auf einen Vertragsrücktritt als Einverständnis).

2. Erfordernisse der Annahmeerklärung. **RG.** 1. 4. 19, R. 19 Nr. 1269, SeuffA. 74, 220, WarnE. 19, 199. Zu einer Annahme i. S. des § 151 genügt nicht ein rein innerer Vorgang. Der Antragsgegner muß durch unzweideutige Handlungen, die allerdings nicht dem Antragenden gegenüber vorgenommen zu werden und die auch zunächst nicht zu seiner Kenntnis zu gelangen brauchen, den endgültigen Annahmewillen nach außen kund tun (vgl. **RG.** 84, 320; 90, 430). Vgl. **RG.** 28. 2. 19; 95, 91 (Unterschied zwischen Vertragsangebot und Bestätigungsschreiben) und hierzu weiter **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 295. (Die Bekl. hatte das Vertragsangebot des Kl. durch Lieferung angenommen. Es war daher an die Prüfung der Frage nicht mit RGrundsätzen heranzutreten, die gegenüber Bestätigungsschreiben, Schlußscheinen und ähnlichen Urkunden, die nach mündlichem Vertragsschluß gewechselt werden, um das Vereinbarte objektiv festzulegen, am Platze wären.)

3. **RG.** 6. 10. 18, LeipzZ. 19, 966, R. 19 Nr. 208. Unterlassen unverzüglicher Ablehnung einer Mehrlieferung (von Rollmöpsen) unter den festgestellten besonderen Umständen des Falles als Annahme.

§ 152.

Notarieller Vertragsschluß unter Abwesenden. **RG.** 17. 9. 19; 96, 273. Was die grundsätzl. Frage anlangt, welche Bedeutung der Fristsetzung in einem Vertrags-

angebote beizumessen ist, so liegt es nahe, in einer derartigen Erklärung zugleich den Ausdruck des Willens des Antragenden zu finden, es solle zur Rechtzeitigkeit der Annahme gehören, daß ihm die Annahmeerklärung fristgemäß auch zugegangen sein müsse, oder daß er wenigstens derart zuverlässige Kenntnis innerhalb der Frist erhalte, daß er am Vorhandensein der Erklärung keinen begründeten Zweifel mehr hegen könne und sonach über seine Rechtslage auch nicht mehr im Ungewissen bleibe. Auch ist es richtig, daß der Antragsgegner, der behaupten will, daß der Fristsetzung im gegebenen Falle eine derartige Bedeutung nicht beizulegen sei, seinerseits den Beweis dafür zu erbringen hat. Diese Anschauungsweise entspricht der ständigen Rsprechung, insbesondere des erkennenden (V.) Senats (**RG.** 49, 131; 76, 366, JW. 12, 133, WarnE. 12 Nr. 152; 13 Nr. 354, GruchotsBeitr. 57, 148 u. 925; 60, 121).

## § 154.

1. Handelsübliche Vereinbarung der Beurkundung. Hamburg 6. 4. 18, JDR 17 III, jetzt auch OLG. 38, 41; aufrecht erhalten durch **RG.** 4. 4. 19; 95, 241, HansRZ. 2, 380, HansGZ. 19 Hptbl. 96, HoldheimsMSchr. 19, 141; R. 19 Nr. 882, mit der Maßgabe: Es bedarf keiner Vermittlung durch einen mehr oder minder fiktiven, sog. stillschweigenden Vertrag. Die Handelssitte als solche entscheidet; sie würde nach § 346 HGB. auch dann maßgebend sein, wenn sie der Kl. nicht bekannt gewesen wäre.

2. Bedeutung unwidersprochen gelassener Bestätigungsschreiben. a) **RG.** 12. 11. 18, JW. 19, 109, WarnE. 19, 10. Allgemeinem Brauch im Handelsverkehr entspricht es, mündliche, insbesondere telephonische Abschlüsse alsbald schriftlich gegenseitig zu bestätigen. Durch den Austausch der Bestätigungsschreiben soll nach dem regelmäßig anzunehmenden Willen der Parteien der Vertragsinhalt authentisch festgestellt und auf diese Weise für das Vertragsverhältnis eine sichere Grundlage geschaffen werden. Regelmäßig muß daher den genehmigten schriftlichen Bestätigungen konstitutive Wirkung in der Art beigemessen werden, daß nur deren Inhalt maßgebend sein soll (**RG.** 54, 179; 57, 409; 58, 66; 88, 380; 90, 136).

b) **RG.** 25. 2. 19; 95, 48, GesuR. 19, 377, HoldheimsMSchr. 19, 107, JW. 19, 443. Es ist in der Rsprechung stets anerkannt worden, daß die Bedeutung des Bestätigungsschreibens darin liege, daß der Verfasser mit demselben eine Darlegung seines Verständnisses der voraufgegangenen Verhandlungen beabsichtige, und daß dieser Gesichtspunkt naturgemäß versage, wenn der Verf. den Inhalt der Abmachungen arglistig erfindet oder verändert. Vgl. auch Hamburg 1. 2. 19, HansRZ. 2, 353. Keine Verpflichtung, einem Schlußschein zu widersprechen, wenn der Empfänger seinen abweichenden Standpunkt vorher in telephonischer Unterredung unzweideutig erklärt hatte. Ebenso Karlsruhe 28. 6. 19, LeipzZ. 19, 1028.

c) **RG.** 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 798, WarnE. 19, 72. Daß im kaufmännischen Verkehr unwidersprochen gebliebene Schreiben nur von Bedeutung seien, wenn sie Nebenpunkte eines Vertrages betrafen, ist in **RG.** 88, 377 nicht gesagt.

## § 156.

1. Wirksamkeit des Zuschlages. **RG.** 27. 5. 19; 96, 102. Die Bestimmung des § 156 ist nicht zwingenden Rechtes und kann deshalb durch Vereinbarungen zwischen dem Versteigerer und dem Bieter abgeändert werden. (Vorliegend festgestellt: es bestand Gebundenheit der Bieter bis zur Beschlußfassung der städtischen Körperschaften über den Zuschlag, der in angemessener Frist erfolgen mußte. Es handelt sich bei einem solchen Zuschlag um eine Vertragsschließung unter Abwesenden durch Angebot und Annahme, und die in dem Zuschlage zum Ausdrucke gelangende Annahme mußte deshalb, um den Pachtvertrag zum Abschlusse zu bringen, dem Kl. zugehen.)

2. Bedeutung des Zuschlags bei Jagdversteigerungen. KG. 17. 12. 18, OLG. 39, 128. Allerdings kommt gemäß § 156 ein Vertrag mit dem Zuschlage zustande. Dieser hat jedoch für das Jagdrecht in der Regel nicht diese Bedeutung. Nach § 22 Pr.

JagdO. v. 15. 7. 07 bedürfen nämlich Jagdverträge über Gemeinschaftsjagden zur Vermeidung der Nichtigkeit der Schriftform. Da solche Jagden regelmäßig versteigert werden, so bedeutet bei ihnen die Versteigerung nur eine für alle Beteiligten unverbindliche Abgabe und Entgegennahme von Angeboten, auch die Erteilung des Zuschlags schafft noch kein Pachtverhältnis, sondern enthält lediglich die Bereitschaftserklärung des Jagdvorstehers, mit dem angenommenen Bieter alsbald einen schriftlichen Vertrag abzuschließen.

## § 157.

Inhaltsübersicht.



I. Auslegung im allgemeinen.

1. Verkehrssitte und allgemeine Auffassung. **RG.** 21. 5. 19, BayRpflZ. 19, 387, SeuffA. 74, 285, WarnE. 19, 299. Die Verkehrssitte ist keine RNorm; sie ist vielmehr die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung (**RG.** 49, 162; 55, 377) und setzt daher ein häufigeres Vorkommen in einem verhältnismäßig längeren Zeitraum voraus. Hat sich durch häufigeres Vorkommen während eines solchen Zeitraums eine tatsächliche Übung entwickelt, von der man sagen kann, daß sie den Verkehr beherrscht, ihm ein bestimmtes Gepräge verleiht, so wird mit Recht angenommen, daß eine Partei dagegen nicht geltend machen könne, ihr sei die Verkehrssitte nicht bekannt gewesen (**RG.** 69, 127; GruchotsBeitr. 59, 915). Es kann auch zugestanden werden, daß in der Regel etwas nur dann als Verkehrssitte angesehen werden kann, wenn es zur allgemeinen Auffassung geworden ist. Aber es geht nicht an, Verkehrssitte und allgemeine Auffassung ohne weiteres gleichzustellen.

2. Ergänzung des Vertrages. BayObLG. 10. 3. 19, BayObLG. 19, 199 (204). Von einer ergänzungsfähigen Vertragslücke kann nur da die Rede sein, wo der Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens eine ersichtliche Lücke aufweist, nicht aber da, wo die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll. Ein in Wirklichkeit nicht vorhandener und darum auch nicht erklärter Vertragswille kann also auch nicht aus den angeblichen Endzwecken des Vertrags heraus ergänzt werden (**RG.** 87, 213).

3. Allgemeine Bedingungen bestimmter Berufsgenossen als Vertragsinhalt. Hamburg 28. 6. 19, SeuffA. 74, 286. Die „allgemeinen Bedingungen der Rollfuhrunternehmer Hamburgs und Umgegend" sind nicht den Bedingungen der großen öffentl. Verkehrsanstalten gleichzustellen, die eine unübersehbare Reihe von Verträgen durch eine große Zahl von Vertretern nach bestimmten Vorschriften abschließen und bei denen daher jeder vernünftige Mensch damit rechnet, daß sie ihre bestimmten allgemeinen Bedingungen haben und strikt durchführen. Sie gehören auch nicht zu den einen gewaltigen Verkehr beherrschenden privaten Vereinigungen, die, geschlossen nach außen hin, ihre Bedingungen verkünden und durch Verpflichtung ihrer Mitglieder oder sonst dafür sorgen, daß sie ständig angewendet werden, und bei denen sich das Publikum allmählich allgemein so daran gewöhnt hat, daß nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Kenntnis des Bestehens der Bedingungen und des jedesmaligen Willens der Vereinsmitglieder, sie zur Geltung zu bringen, von den anderen Vertragschließenden erwartet werden muß. Es handelt sich vielmehr um ein, wenn auch gemeinschaftl. Vorgehen anscheinend unorganisierter Berufs-

genossen, bei denen eine ständige gleichmäßige Durchführung nicht verbürgt ist und deren einzelner Tätigkeitskreis meist nicht so groß und verwickelt ist, daß die Abschlüsse nicht leicht unter ihrer unmittelbaren Überreichung und steter Berücksichtigung der Einzelverhältnisse erfolgen könnten, und bei denen daher ein ausdrücklicher Hinweis auf das Bestehen „allgemeiner Bedingungen" nicht als überflüssige Kleinigkeit erscheint. Vgl. auch **RG.** 26. 11. 18, R. 19 Nr. 541 (keine Geltendmachung der Unkenntnis von Bedingungen eines Verbandes, denen sich der Schuldner ausdrücklich unterworfen hat).

4. Kriegsstundung. **RG.** 9. 11. 18, BayRpflZ. 19, 35, JW. 19, 102, R. 19, 177, WarnE. 19, 3. Die Auslegung (**RG.** 59, 219; 68, 129; 70, 393) findet ihre Schranke in der Auslegungsfähigkeit der Erklärung, darin, daß diese in einem betreffenden Sinne überhaupt gebraucht und verstanden sein kann, und für eine Auslegung ist gar kein Raum, wenn die Erklärung durchaus klar und eindeutig ist. Eine während des Krieges gewährte Stundung „bis nach dem Kriege" oder eine während des Krieges getroffene Einigung dahin, daß ein fällig gewordener Wechsel „bis nach dem Kriege" liegen bleiben solle, aber läßt darüber, daß die betreffende Leistung nicht solle beansprucht werden können, solange der Krieg noch dauert, keinen Zweifel, und hieran würde auch dadurch nichts geändert sein, daß man im September 1915 allgemein mit einem absehbar nahen Kriegsende rechnete. Die Annahme des BG., daß die Kl. durch die Stundung nur für eine gewissemäßig begrenzte Zeit schon im Dezember 1916 nicht mehr gebunden gewesen sei, wird hierdurch auch bei Berücksichtigung des von ihm dafür herangezogenen § 157 nicht begründet. — Dagegen Heck, JW. 19, 1202 Anm. 2. Vgl. auch zu § 222.

### II. Einrede der allgemeinen Arglist.

Arglistige Geltendmachung einer Strafabrede. Dresden 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 389. Ein Vertragsrecht dauert der Regel nach nicht unbeschränkt fort; seine Ausübung hat vielmehr meist ihre zeitliche Grenze, die dann überschritten ist, wenn der Schuldner wegen des inzwischen verflossenen Zeitraums von einem loyalen Gläubiger nicht mehr erwarten kann, daß er sich auf das Vertragsrecht beruft (SeuffA. 70, 133, **RG.** 60, 348, JW. 04, 286). Durchaus illoyal aber hätte der Bekl. gehandelt, wenn er bei dem Kl. vorsätzlich nicht vorstellig geworden wäre, um die Vertragsstrafe allvierteljährlich zu seinen Gunsten verfallen zu lassen, um dem Kl. dann nach Ablauf von drei Jahren mit einer den Wert der Hauptleistung wesentlich übersteigenden Strafforderung entgegenzutreten. Ein solcher innerer Wille müßte unberücksichtigt bleiben, weil er mit dem durch das äußere Verhalten erklärten Verzichtswillen im Widerspruch stünde und eine arglistige Handlungsweise verkörpern würde. Würde die Strafabrede an sich anzuwenden sein, so stünde ihrer Geltendmachung jedenfalls die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) entgegen (**RG.** 71, 435).

### III. Vorbehalt der veränderten Umstände.

1. Allgemeines zur Lehre von der clausula rebus sic stantibus. Breme 749/760 gegen Krückmann, LeipzZ. 18, 1310. Nur lösen kann die clausula, nicht ändern; alle Folgen müssen sich ergeben aus dem für den Einzelfall passenden RSatz, sei es Unmöglichkeit, Schadenersatz wegen positiver Vertragsverletzung, Mängelhaftung oder ungerechtfertigter Bereicherung. Wenn man ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vertragsklausel i. S. einer Änderung der Vertragspflichten dem Schuldner das Recht geben würde, auf Grund der veränderten Umstände, nicht nur sich vom Vertrage zu lösen, sondern zu sagen: ich will jetzt zu anderen Zeiten oder Preisen oder in anderer Art liefern können, so müßte man als Kehrseite dem Abnehmer zumuten, auf Grund der veränderten Umstände hierauf einzugehen. Daß dieser Schritt sich verbietet, ist ohne weiteres klar. Vgl. GesuR. 20, 186.

2. Einzelfälle. a) Vorbehalt der „Sistierung" eines Anzeigenauftrages „i. S. des Gesetzes". Dresden 14. 3. 18, JW. 19, 119. Das geschriebene Gesetz hat bei der Regelung der Bestimmungen über den Werkvertrag ein solches Sistierungsrecht des

Bestellers nicht vorgesehen und der Fall einer zeitweiligen Unmöglichkeit der Erfüllung seitens des Bestellers kann bei einem Vertrage der vorliegenden Art nicht vorkommen. Nur darum kann es sich handeln, daß der Auftraggeber aus anderen Gründen von seiner Erfüllungspflicht zeitweilig befreit sein will. Der Zusatz „i. S. des Gesetzes" darf ohne Zwang dahin verstanden werden, daß sich die Bekl. ein Sistierungsrecht insoweit vorbehalten wollten, als es das Gesetz zuläßt. Sie beanspruchte also nicht ein von ihrer bloßen Willkür abhängiges Sistierungsrecht, sondern ein solches, das mit Treu und Glauben im Verkehr verträglich ist und im RVerkehr nach Anschauung der Geschäftswelt Anerkennung findet (wichtige eigenwirtschaftl. Gründe, Streiks, Feuersbrunst, Krieg, höhere Gewalt).

b) Einwirkung des Krieges auf langfristige Anzeigenverträge. Frankfurt 4. 4. 19, JW. 19, 941. (Ein am 17. 7. 14 auf mehrere Jahre geschlossener Anzeigenreklamevertrag mit Rücksicht auf die BRVO. v. 17. 3. 17 über die Ablieferung von Schuhwaren im Anschluß an **RG.** 94, 46 u. 68 für hinfällig erklärt.)

c) Einwirkung des Krieges und der Revolution auf den Bestand von Schiffsbauverträgen. Hamburg 24. 3. 19, HansGZ. 19 Beibl. 81, HansRZ 19, 277. Der Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung oder eines der Unmöglichkeit gleichzuachtenden Umstandes dürfte schon bei den überseeischen Abladegeschäften über Gebühr in den Vordergrund gerückt sein, denn Verschiffungsmöglichkeit wird es nach dem Kriege ebensogut geben wie früher, und auch die Waren dürften nach dem Kriege zu haben sein; und doch ist die Richtigkeit der Rsprechung in diesen Sachen von dem RBewußtsein weiter Kreise getragen. Der Nachdruck würde aber wohl besser darauf gelegt, daß durch die ganz veränderten Umstände der Parteien oder einer Partei die Ausführung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. Beim Werklieferungsvertrag paßt der Gesichtspunkt der Unmöglichkeit noch weniger. Beide Parteien sind sich vielmehr darüber einig, daß die Schiffe fertig gebaut werden, nur kann man auf Grund §§ 157, 242 der Bekl. wegen gänzlich veränderter, nicht vorhergesehener und nicht voraussehbarer Umstände nicht zumuten, den Vertrag auszuführen.

d) Abgabe von Vereins-Rabattmarken während des Krieges. München 12. 1. 18, OLG. 38, 26. Wenn die Veränderungen der Verhältnisse, wie sie durch den Krieg herbeigeführt wurden, dem Kl. die Gewährung von Rabatt nur mit großen Opfern ermöglichte, so bleibt ihm nur der Weg, aus dem Verein auszutreten. Zu einer Befreiung von den Satzungsbestimmungen können diese Verhältnisse nicht führen. Die Grundsätze für gegenseitige Verträge, daß ein Vertragsgegner bei veränderten Verhältnissen von der Leistung frei wird, falls ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann, sind auf die Satzungen eines Vereins, die alle seine Mitglieder gleichmäßig binden, unanwendbar (**RG.** 90, 105, R. 16 Nr. 579).

### IV. Kriegsklausel.

A. Abschluß. Stillschweigende Kriegsklausel. **RG.** 25. 2. 19, Holdheims MSchr. 19, 138. Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß im Großhandel schlechthin niemals mit kriegerischen Ereignissen und den hierdurch hervorgerufenen Preissteigerungen gerechnet werde und gerechnet zu werden brauche. Das Gegenteil beweist die Vereinbarung der sog. Kriegsklausel in einzelnen Fällen. Besonders im Auslandshandel, wenn es sich um Einfuhr von Waren aus fremden Staaten handelt, muß der Großhandel auch mit der Möglichkeit kriegerischer Verwicklung rechnen. Überall und unterschiedslos eine stillschweigende Vereinbarung einer Kriegsklausel anzunehmen, ist nicht angängig. Dem steht die ausdrückliche Vereinbarung in besonderen Fällen, die dann überflüssig wäre, entgegen.

B. Wirkung 1. Endgültige Aufhebung des Vertrages. Vor dem Kriege abgeschlossener Vertrag auf Lieferung englischer Gaskohlen aus einer besonders bezeichneten englischen Mine in monatlichen Raten vom 1. 8. 14 bis Ende Juli 15 mit der Klausel „Nachgewiesene Störungen des Betriebes

der Minen oder des Transportes der Kohlen bis zur Ablieferungsstelle, verursacht durch . . Krieg . . entbinden den Verkäufer von der Verpflichtung zur Lieferung, soweit dieselbe dadurch ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird; jedoch werden die durch solche Störungen entstandenen Ausfälle nach Beendigung derselben nachgeliefert, so daß das volle Kontraktquantum geliefert und abgenommen werden muß." Die im Jahre 1918 erhobene Klage der Verkäuferin auf Feststellung, daß sie nicht mehr verpflichtet sei, die noch rückständigen Kohlen zu liefern, wurde für begründet erachtet. Hamburg 21. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 145. Die Einfuhr von Kohlen von der fraglichen Art und der im Vertrage vereinbarten Weise ist nicht unterbrochen (gestört), sondern hat endgültig aufgehört. Sollte einmal nach dem Kriege eine Zeit kommen, wo es wieder tatsächlich möglich ist, englische Kohle so nach Hamburg zu liefern, wie das in dem hier maßgeblichen Vertrage vorgesehen ist, so würde auf diese Weise doch niemals eine Erfüllung des genannten Vertrages herbeigeführt werden können. Denn eine solche Leistung würde eine ganz andere als die zwischen den Parteien vereinbarte sein, da sie zu einer Zeit unter Umständen erfolgen würde, die für die Erreichung des beiderseitigen Vertragszweckes nicht in Betracht kommen. Bestätigt durch **RG.** 5. 6. 19 a. a. O. 147. Wie gerichtsbekannt und auch vom BG. erwähnt wird, behandelt die englische Rsprechung die Klausel, wonach ein Engländer an einen Deutschen nach dem Kriege nachliefern müßte, als nichtig. Damit, daß der Friedensvertrag dies ändern würde, konnte schon zur Zeit der letzten Verhandlung vor dem BG. (Ende September 1918), ganz abgesehen von der verhängnisvollen späteren Entwicklung, nicht ernsthaft gerechnet werden.

2. Fälle, in denen die übernommenen Lieferungen unter allen Umständen, namentlich ohne Rücksicht auf die durch den Krieg verursachte Änderung der Bedeutung der Leistung, erfolgen sollten. **RG.** 11. 3. 19, JW. 19, 444, WarnE. 19, 166. Dergleichen Fälle (vgl. **RG.** 92, 87; 93, 343; 94, 46, JW. 16, 487; 17, 899; 18, 33; Urt. v. 30. 1. u. 4. 2. 18 I 285/17 u. 259/17) lassen sich als Ausnahmen von der Regel (**RG.** 88, 72; 90, 102; 92, 87; 93, 341; 94, 46/68, JW. 16, 487 u. 1017; 17, 715 u. 899; 18, 33) bezeichnen, und es ist Aufgabe des Tatrichters, zu ermitteln und nachzuweisen, ob der zu beurteilende Einzelfall ihnen zugehört, oder dem allgemeinen Grundsatze ohne weiteres unterzuordnen und nach diesem zu entscheiden ist.

3. Verlängerung des Vertrages während des Krieges. a) Vor dem Kriege geschlossener Lieferungsvertrag, bezüglich dessen die Parteien sich im Januar 1915 dahin geeinigt haben, daß die Restlieferung (Kupferdraht) bis zum Friedensschluß mit England hinausgeschoben, eine frühere Lieferung aber dann stattfinden sollte, wenn sich die Möglichkeit dazu ergeben würde. **RG.** III 15. 10. 18; 94, 46, DJZ 19, 89, JW. 19, 44, HoldheimsMSchr. 19, 29. (Der Klage auf Festst., daß die Kl. zur Lieferung nicht verpflichtet, wurde vom RG. im Gegensatze zu den Vorinstanzen stattgegeben.) RG. hält an der bisherigen Rsprechung des I. und II. ZS. (vgl. WarnE. 19, 133 u. LeipzZ. 18, 1332) fest: Die durch den Krieg notwendig gewordene zeitliche Verschiebung der Leistung bewirkt als ein der Unmöglichkeit gleichzuachtender Umstand die dauernde Befreiung des Schuldners mit der Folge einer Auflösung des Vertragsverhältnisses, wenn die Leistung durch die Verschiebung derart verändert wird, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten sein würde. Das gilt auch für den Fall, daß während des Krieges anläßlich der durch ihn hervorgerufenen Behinderung der Leistung eine Einigung über die Ausführung nach Beendigung des Krieges erzielt wird, es müßte denn sein, daß nach dem Willen der Parteien die Leistung nach dem Kriege ohne Rücksicht auf irgendwelche infolge des Krieges eingetretene Veränderungen der Verhältnisse unter allen Umständen erfolgen sollte. Die Übernahme aller und jeder Gefahr durch die Vertragsteile, insbesondere den Verkäufer, ist aber nicht zu vermuten, vielmehr als eine seltene Ausnahme zu betrachten, die nur dann angenommen werden darf, wenn der Wille der

Parteien, an der Lieferungspflicht für alle Fälle festzuhalten, klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist. (Die Hinfälligkeit wird daher mit Rücksicht auf die jetzt gegebene, nach Art und Umfang nicht voraussehbar gewesene Umwälzung der Verhältnisse grundsätzlich für alle vor dem Kriege abgeschlossenen Lieferungsverträge bejaht, wenigstens insoweit als ihre Erfüllung einen Bezug von Rohstoffen aus überseeischen Ländern voraussetzt).

b) Ebenso RG. 22. 10. 18; 94, 68, DJZ. 19, 182, WarnE. 19, 13 (vgl. auch S. 44 dort betr. Lieferung von Baumwolle mit Verkaufsbestätigung vom 13. 11. 14: Je 10 000 kg monatlich nach Beendigung des Krieges, d. h. die ersten 10 000 kg sollen geliefert werden, sobald die Rückkehr normaler Verhältnisse in Europa die Ankunft der für uns unterwegs befindlichen Dampfer möglich macht, oder, falls diese inzwischen verloren gegangen sein sollten, neue Abladungen von Indien eintreffen können.) Aufrechterhalten (gleichfalls für den Verkauf von Baumwolle) RG. 13. 12. 18, LeipzZ. 19, 473. Vgl. RG. 6. 12. 18, LeipzZ. 19, 482. Vgl. Böckel 220, Hueck 227, Plum, JW. 19, 44.

c) Hamburg 1. 10. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 173, HansRZ. 2, 141, LeipzZ. 19, 116 (betr. Erfüllung von im November und Dezember 1915 abgeschlossenen Verträgen, nach welchen amerikanische Baumwolle spätestens 3 Monate nach Friedensschluß verschifft werden sollte). Die Erfüllungsverweigerung wurde für begründet erklärt wegen des inzwischen eingetretenen Krieges mit den Vereinigten Staaten. Das Gericht folgt der Entwicklung der Rsprechung, „die auch wohl unter der Formel der clausula rebus sic stantibus begriffen zu werden pflegt". Bestätigt durch RG. 16. 5. 19, DJZ. 19, 849, HansGZ. 19 Hptbl. 133, LeipzZ. 19, 1185, WarnE. 19, 232, wo unter Hinweis auf RG. 94, 68 u. RG. 13. 12. 18 II 277, 18[1] ausgeführt wird: Schon die Tatsache, daß die Vereinigten Staaten von Nordamerika, von woher die Baumwolle einzuführen war, im April 1917 in den Krieg eintraten, führte eine so völlige Umgestaltung der Handelsbeziehungen zwischen diesem Lande und Deutschland herbei, daß nach Eintritt dieser Umgestaltung die Fortdauer der Leistungspflicht der Bekl. mit der nach §§ 157, 242 gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte unvereinbar ist. Vgl. JDR. 17 III D. 1, Hamburg 13. 6. 18 auch LeipzZ. 18, 1363 u. HansRZ. 2, 90, u. Hamburg 27. 9. 18, HansRZ. 2, 143, LeipzZ. 19, 115.

d) Kriegsklausel unter der Bedingung, daß der Käufer keine Nachlieferungsfrist bewilligen will. Geltendmachung, obwohl der Verkäufer im November 1914 sich vergleichsweise zur Lieferung nach dem Kriege verpflichtet hatte. RG. 11. 10. 18, HansGZ. 19, Hptbl. 117, WarnE. 18, 321. Die Abweisung der Klage auf Feststellung, daß der Vertrag aufgehoben, durch die Vorinstanzen wurde nicht gebilligt und zurückverwiesen, um zu prüfen, ob in dem maßgebenden Zeitpunkte der Berufungsverhandlung die Verhältnisse so lagen, daß die Lieferung nach Kriegsende noch als sinngemäße Erfüllung des ursprünglichen Vertrages angesehen werden konnte (JW. 18, 552).

4. Vertragsschluß im Kriege. Freizeichnungsklausel nach Kriegsausbruch. Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 736. Der Kriegsklausel ist um deswillen nicht jede Bedeutung abzusprechen, weil der Vertrag erst nach Kriegsausbruch abgeschlossen ist. Allerdings darf sich Kl. vernünftigerweise nicht einfach darauf berufen, daß Deutschland und England in Krieg geraten sind, eine Tatsache, welche schon an sich bei einem in Friedenszeiten zustande gekommenen Kaufvertrag ohne weiteres die RStellung der Kl. als Verkäuferin erheblich verbessert hätte. Denn eine Vereinbarung bestimmter Umstände, welche für den Verkäufer einer Ware eine Herabminderung seiner Vertragspflichten mit sich bringen soll, kann sinngemäß sich nur auf künftige Ereignisse beziehen. Ebensowenig dürfen auf den Betrieb störend einwirkenden wirtschaftl. Verhältnissen, die infolge des Krieges schon beim Vertragsabschluß Platz gegriffen hatten und der Verkäuferin bekannt waren, hinterdrein RWirkungen zum Nachteile des Vertragsgegners beigemessen werden.

In der Regel sind auch erst später eingetretene Betriebsstörungen nur dann zu berücksichtigen, wenn nicht schon beim Vertragsschlusse mit deren Eintritt zu rechnen war. Andererseits verlieren die nicht von einem Kriegsausbruch abhängigen, sondern selbständig zu beurteilenden Ereignisse nicht dadurch ihre Bedeutung, daß sie nun noch gerade durch den Krieg herbeigeführt wurden. Ebenso Augsburg 24. 3. 19, LeipzZ. 19, 1277.

C. Zeit der Geltendmachung. Verpflichtung zur G. 1. RG. 6. 12. 18, JW. 19, 237, SchlHolstAnz. 19, 52, WarnE. 19, 35. Die Folge der Verwirkung der Klausel hat nur eine solche Verzögerung, die wider Treu und Glauben verstößt, insbesondere eine solche, die in der Absicht erfolgt, die Bindung des anderen Teiles auszunutzen, um je nach der späteren Preisbewegung aus der Erfüllung oder der Aufhebung des Vertrages auf dessen Kosten Vorteil zu ziehen. Von einem Verstoß wider Treu und Glauben kann aber da nicht die Rede sein, wo der zum Rücktritt vom Vertrage Berechtigte den Vertrag zu erfüllen bemüht ist, solange ihm dies ohne schwere Schädigung der eigenen Interessen möglich ist, und er sich zur Forderung höherer als der vereinbarten Preise und, bei Nichtbewilligung dieser, zum Rücktritt vom Vertrage erst dann entschließt, wenn er zur Weiterlieferung zum vereinbarten Preise ohne erhebliche Opfer außerstande ist. Vgl. Hamburg 1. 10. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 174 und Hamburg 5. 6. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 157. Ferner RG. 21. 3. 19, LeipzZ. 19, 657, SchlHolstAnz. 19, 96 über die Hinausschiebung des Abrufs.

2. RG. 6. 5. 19, R. 19, 284. Das Abwarten war mit den Anforderungen von Treu und Glauben dann nicht mehr vereinbar, wenn es dazu führte, daß der eine auf Kosten des anderen spekulierte, oder wenn es unter Umständen erfolgte, die den anderen Teil in den irrigen Glauben zu versetzen geeignet waren, daß die Vertragsleistung von ihm nicht mehr begehrt werden würde.

3. Verpflichtung zur Geltendmachung der Kriegsklausel? (vgl. JDR. 17 III G. 3). Krückmann 1320. Die Kriegsklausel vorzubringen, steht ganz im Belieben des Schuldners. Eine Pflicht, die Kriegsklausel vorzuschützen, würde sich nur so begründen lassen, daß man sagte, der Schuldner könne die vorhandene Gattung nicht beliebig zur Befriedigung seiner Gläubiger verwerten, sondern müsse Reihenfolge und Rang innehalten wegen der K. Das läßt sich aber in keiner Weise begründen, man muß dann schon zu jenen allgemeinen, unbestimmten Erwägungen von Treu und Glauben greifen, die immer aushelfen müssen, wenn man nicht weiter weiß.

D. Mitteilungspflicht. Verpflichtung zur Mitteilung der Kriegsklausel im Verhältnis des Verkäufers zu seinem Abkäufer. RG. 4. 4. 19, Gruchots Beitr. 63, 734. Grundsätzlich wird man davon auszugehen haben, daß der Verkäufer die Vertragsbedingungen, unter denen er sich eingedeckt hat oder einzudecken pflegt, seinem Abnehmer nicht mitzuteilen braucht und daß sie, wenn das nicht geschieht, für diesen in keiner Weise verbindlich sind. Wenn aber ein Großhändler Erzeugnisse einer bestimmten Fabrik verkauft, die ihrerseits nur unter bestimmten formularmäßigen Bedingungen abschließt, so kann hinsichtlich der Mitteilungspflicht des Verkäufers möglicherweise eine andere rechtliche Beurteilung Platz greifen. Für die Frage, ob die Bekl. die Nichtlieferung der Spinnerei zu vertreten habe, kann der Umstand von Bedeutung sein, daß sie bei den Vertragsverhandlungen mit der Kl. die Spinnereikriegsklausel nicht ausdrücklich erwähnt hat.

E. Besondere Fälle. 1. Aufschiebende Kriegsklausel. a) RG. 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 860. Der Kriegsklausel kann nach ihrem bestimmten Wortlaut („für die Dauer der vorgedachten Behinderung") und angesichts des Umstandes, daß sie gleichermaßen für Käufer wie Verkäufer Geltung hatte, nur dahin aufgefaßt werden, daß jede Partei sich zunächst auf sie berufen konnte, ohne zu besonderen Darlegungen verpflichtet zu sein, ob, inwieweit und auf welche Zeit infolge des eingetretenen vorbehaltenen Falles eine Behinderung oder Erschwerung der Vertragserfüllung eingetreten sei. Unbenommen blieb natürlich der Gegenpartei das Recht, Einwendungen gegen eine wider Treu und Glauben verstoßende Geltendmachung der Klausel zu erheben, sei es, daß solche in einer zeitlich unzulässigen Verspätung oder in einer vertragsinhaltlich ungerechtfertigten Weise erblickt wurde. Für die Dauer des Ereignisses, das als Behinderungsfall vorgesehen war,

sollte demnach jede der Parteien zunächst das Recht haben, die Vertragserfüllung einzustellen.

b) Klausel „Arbeiterausstand sowie Betriebsstörung jeglicher Art ermächtigen uns zu entsprechender Hinausschiebung der Lieferung". **RG.** 13. 5. 19, WarnE. 19, 239. Aus dem Wortlaute der Vertragsklausel läßt sich nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Kl. nur dann berechtigt sei, die Lieferungen hinauszuschieben, wenn sie dies und den Grund der Hinausschiebung der Bekl. vorher oder doch während des beanspruchten Zeitraums der Hinausschiebung der Bekl. erklärt habe. Keine Partei hatte eine derartige Beschränkung des Rechts der Hinausschiebung in den Vorinstanzen geltend gemacht, und ob sie bei einer Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte im vorliegenden Falle aus der Klausel zu entnehmen sei, hat das BG. nicht erörtert. Ebensowenig hat das BG. gemäß § 157 eine Entscheidung darüber getroffen, ob nach Inhalt der Verträge die von der Kl. behauptete fortwährende Einziehung der Weber zum Heeresdienst eine „Betriebsstörung" i. S. der Verkehrsklausel sei, auch mit Rücksicht auf den erst nach Ausbruch des Krieges erfolgten Abschluß der Verträge, und ob lediglich Ereignisse darunter fallen, die der Kl. die Fabrikation oder Lieferung an die Bekl. unmöglich machen, oder auch solche, die die Fabrikation nur erschweren.

2. Klausel. „Bei Lieferungsbehinderung infolge höherer Gewalt als Krieg usw.". **RG.** 27. 6. 19, GruchotsBeitr. 63, 725. Dafür, daß nicht schon die Tatsache des Kriegsausbruchs genügt, um die Anwendung der Klausel zu rechtfertigen, spricht schon der Wortlaut der Bestimmung, die Lieferungsbehinderung infolge höherer Gewalt als Krieg usw. als Voraussetzung bezeichnet. Sie soll die Stellung des Verkäufers erleichtern. Er soll nicht auf den Nachweis der Unmöglichkeit und einer ihr gleichzustellenden außergewöhnlichen Erschwerung der Lieferung beschränkt sein, sondern auch aus anderen Hindernissen und Schwierigkeiten die Aufhebung des Vertrages ableiten dürfen. Aber auch das Interesse des Verkäufers verlangt nur, daß er sich auf wesentliche Erschwerung, die der Krieg wirklich bringt, berufen kann.

3. Betriebsstörung. a) Klausel „Betriebsstörungen ermächtigen den Verkäufer zu entsprechender Hinausschiebung der Leistungen". **RG.** 29. 10. 18; 94, 80. Es ist eine Frage der Auslegung des einzelnen Vertrages, was als eine Betriebsstörung i. S. der Abrede anzusehen ist. (Vgl. Dresden 15. 6. 17 JDR III B 4b). — Es wird gezeigt, daß WarnE. 17, 293 u. 18, 71, sowie LeipzZ. 18, 377 auf demselben Standpunkte stehen. Vgl. auch **RG.** 3. 1. 19, R. 19, 140 u. **RG.** 13. 5. 19, R. 19, 285.

b) Mangel an Rohware als „Betriebsstörung". Augsburg 24. 3. 19, LeipzZ. 19, 1277, weil durch den Zusatz „und andere unvorhergesehene Fälle, welche usw." die Klausel ganz allgemein auf jeden Fall einer höheren Gewalt ausgedehnt wurde.

c) Freizeichnungsklausel im Kohlenhandel. („Betriebsstörungen in den Anlagen einer der Parteien befreien von der Verpflichtung zur Lieferung bzw. zur Abnahme".) Dresden 9. 10. 18, OLG. 38, 199. Diese Befreiung ist nicht so aufzufassen, daß sie nur für den Fall von Störungen in Ansehung der dem Betrieb dienenden Baulichkeiten und Maschinen gelten soll. Entsprechend dem offensichtlichen Bedürfnisse beider Teile, in weiterem Maße gegen eine unzeitgemäße Inanspruchnahme geschützt zu sein, muß man vielmehr unter „Anlage" die durch die geschäftliche Organisation zusammengefaßte Gesamtheit ihrer Unternehmungen verstehen und als Betriebsstörungen demgemäß jeden außergewöhnlichen Umstand, der den ordnungsmäßigen Gang des Unternehmens wesentlich beeinträchtigt, also auch die durch den Krieg verursachte Umgestaltung der Produktionsbedingungen und der Absatzverhältnisse gelten lassen.

## Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

Schrifttum. Du Chesne, Die Bedingung im Hypothekenrechte, DNotV. 19, 29. — DuChesne, Verfügungsbeschränkung, Bedingung (Befristung) und RHängigkeit, BayNotZ. 56, 226.

§ 158.

1. Rechtliche Natur der Bedingung. Du Chesne, DNotV. 19, 32. Bedingt ist der Inhalt der durch die Parteiabrede geschaffenen Verpflichtung, nicht bedingt ist dagegen das durch den Hinzutritt des Gesetzesbefehls zum Vereinbarungstatbestande entstandene RVerhältnis unter den Parteien. Ein bedingtes RVerhältnis ist ein bestehendes RVerhältnis; eine bedingte Forderung ist keine Forderung, kann nur künftig eine werden. Zum Inhalte des RVerhältnisses vor Entstehung der bedingten Forderung gehört die dingliche Gebundenheit des § 161. Vgl. auch BayNotZ. 19, 234f.

2. Keine Anwendung des § 326 auf bedingte RGeschäfte. **RG.** 27. 11. 18, R. 19, Nr. 1289. Ein Zwang auf Erfüllung einer Bedingung besteht nicht.

3. Bedingte Kündigung. Hamburg 8. 10. 18, HansGZ. 18, Beibl. 189, SeuffA. 74, 8. Eine bedingte Kündigung bei der Miete ist zulässig, wenn die Entscheidung über den Eintritt oder Ausfall der Bedingung vom bloßen Willen des Kündigungsempfängers abhängig ist (sog. Potestativbedingung), vgl. zu § 565. — Zum Begriff der Potestativbedingung vgl. auch **RG.** 24. 1. 19; 94, 291/297.

§ 162.

Bedingte Verzeihung einer Eheverfehlung. **RG.** 12. 7. 19, JW. 19, 820. Lag eine Bedingung im RSinne vor, sei es eine — nach der Rsprechung des RG. bei der Verzeihung unbedenklich zulässige aufschiebende, sei es eine auflösende Bedingung, sofern eine solche, was dahingestellt bleiben kann, bei der Verzeihung zulässig erscheint — so muß die Bedingung, soweit ihr Nichteintritt dem Kl. zum Vorteil bzw. ihr Eintritt ihm zum Nachteil gereichen würde, als eingetreten bzw. ausgefallen angesehen werden, weil der Kl. durch die zu unterstellende Fortsetzung des Verhältnisses zu der C. den Eintritt wider Treu und Glauben verhindert, bzw. in der gleichen Weise herbeigeführt hat. Der Kl. kann sich deshalb zur Zurückweisung des gegenüber der Klage von der Bekl. erhobenen Einwandes der Verzeihung nicht darauf berufen, daß die Bedingung, an welche die Bekl. die Verzeihung geknüpft hat, sei es als aufschiebende nicht eingetreten, sei es als auflösende eingetreten und deshalb auch die von ihm der Bekl. erteilte Verzeihung nicht wirksam geworden oder außer Wirksamkeit getreten sei. Vgl. GruchotsBeitr. 51, 188 u. Landsberg, JW. 19, 820 Anm. 2. Die Ehe verträgt regelmäßig keinen Schwebezustand wie bei RGeschäften, ein Bedenken, das auch gegenüber einer aufschiebend bedingten Verzeihung in manchen Fällen durchgreifen wird. Eine auflösende Bedingung ist schlechthin unzulässig, weil durch eine sogleich gewährte Verzeihung der Gatte die Ehe als nicht mehr zerrüttet kennzeichnet, und dieser Zustand kann dem Wesen der Ehe entsprechend nicht hinterher wieder aufgelöst werden.

## Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Schrifttum. Bourier, Zur Frage der Teilungspfleger, DNotV. 19, 297. — Ebbecke, Die Unwirksamkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen, GruchotsBeitr. 63, 177 (198ff.) — Jung, Anweisung und Vollmacht, JheringsJ. 69, 82. — Meyer, Ist die Vollmacht, die ein Schuldner seinem Gläubiger erteilt unter Befreiung von § 181, den von dem Gläubiger aufgestellten Saldo anzuerkennen, gültig?, R. 19, 258. — Predari, Zwei Fragen aus dem Gebiete des Geschäftsschlusses in sich selbst (§ 181 BGB.), GruchotsBeitr. 63, 675.— Schleicher, Noch ein Vorschlag zur Frage der Teilungspfleger, DNotV. 19, 165.

§ 164.

1. Allgemeines zur Lehre von der Vollmacht. Jung 90ff. a) Stellvertretung bedeutet Eintritt der Fremdwirkung und Wegfall der Eigenwirkung eines rechtsgeschäftlichen Handelns.

b) Eintritt der Eigenwirkung trotz fehlenden Willens zur Eigenverpflichtung (§ 164 Abs. 2). In der richtigen engeren Weise verstanden, also nicht auf das Innenverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter ausgedehnt, heißt die Vorschrift des § 164

Abs. 2 einfach, daß der für einen anderen rechtsgeschäftlich Aufgetretene sich dann nicht zuungunsten des Dritten auf den Wegfall der Eigenwirkung berufen darf, wenn er die Fremdnatur seiner Erklärungen nicht genügend erkennbar gemacht hat (92).

c) Handeln für andere (93).

d) Die Zustimmung des Geschäftsherrn (Vollmacht und Genehmigung) (96).

e) Die Vollmacht ist stets widerruflich (100).

f) Das angebliche Erlöschen der Vollmacht mit dem zugrunde liegenden Innenverhältnis (103).

g) Die Ankunftsbedürftigkeit der Bevollmächtigungserklärung beim Dritten (107).

2. Unterschied von § 120. Hamburg 2. 4. 19, LeipzZ. 19, 920. Beschränkte sich die Vollmacht darauf, die Willenserklärungen der Parteien, die sich bereits über alle Punkte in einem privatschriftl. Vertrage geeinigt hatten, zu förmlichem Protokoll zu erklären, so war der Bevollmächtigte nicht Stellvertreter im Willen, sondern nur Vertreter der Erklärung i. S. des § 120 und die von ihm abgegebene Erklärung ist nach ständiger RSprechung nicht geeignet, die Formvorschrift des § 313 zu erfüllen (RG. 76, 182; 79, 212; 81; 179).

3. Kommt ein Vertragsschluß in der Person desjenigen zustande, der im Namen eines anderen handelt, ohne erkennbar zu machen, daß dieser Name der eines anderen ist? RG. 15. 3. 19; 95, 188, R. 19 Nr. 1041, 1042. Im Falle des Kaufes von Zigarren in einem Laden ist der Wille des Käufers unzweifelhaft, das Geschäft nicht mit einem beliebigen Angestellten, sondern mit dem Prinzipal abzuschließen, und es ist ihm dabei durchaus gleichgültig, ob die ihm gegenüberstehende Person der Prinzipal oder ein Angestellter ist, der im Namen des Prinzipals handelt. Deshalb kommt auf Grund des beiderseitigen Vertragswillens das Geschäft in der Person des Prinzipals zustande, auch wenn nicht erkennbar hervorgetreten ist, daß ein anderer in seinem Namen gehandelt hat (RG. 30, 78; 67, 149). Rechtsirrig aber ist es, wenn der Berufungsrichter einen solchen Vertragswillen der Kl. daraus herleitet, daß sie mit „Ernst B." den Vertrag schließen wollte, in der Annahme, daß die ihr gegenüberstehende Person Ernst B. heiße, während in Wirklichkeit Ernst B. eine ganz andere Person war. (Die Verhandlungen erfolgten durch Anton B., der von seinem Sohne Ernst B. Generalvollmacht besaß, sie aber bei den Verhandlungen nicht vorlegte und den Vertrag mit Ernst B. unterschrieb.)

4. Stillschweigende Bevollmächtigung a) (des im Geschäfte der Ehefrau tätigen vermögenslosen Ehemanns). Jena 23. 10. 18, LeipzZ. 19, 166. Hat ein Ehemann mit seinem Unternehmen Schiffbruch gelitten und geht das Geschäft auf den Namen der Frau, so wird es gewöhnlich so gehandhabt, daß der Mann, der im Geschäfte bleibt, ihr Geschäftsführer ist. Das lehrt die Lebenserfahrung. Wie sonst im regelmäßigen Ehebetrieb eine Frau innerhalb ihres Geschäftskreises durch ihre Geschäfte den Mann bindet (§ 1357), so ist es umgekehrt, wenn die Frau Inhaberin ist und der Mann darin schaltet. Auch da kann man die Vermutung aufstellen, der Mann habe Vertretungsmacht, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt.

b) Hamburg 19. 12. 18, HansRZ. 2, 236, SeuffA. 74, 148. Wenn ein Prinzipal es zuläßt, daß ein anderer sich als Handlungsbevollmächtigter geriert, so ist darin an sich eine Handlungsvollmacht, damit auch die Ermächtigung, RGeschäfte einzugehen, als erteilt anzusehen.

c) Einreichung eines Armenrechtsgesuchs. RG. 14. 4. 19; 95, 262. Laut des Armutszeugnisses war der Kl. ledig, hat mit seiner Mutter den gleichen Haushalt geführt und stand seit Kriegsausbruch im Felde; zuletzt befand er sich in wechselnden Garnisonen. Unter solchen Umständen mußte seine Mutter ohne weiteres als stillschweigend von ihm ermächtigt gelten, während seiner Einziehung seine Interessen zu wahren und unverschiebliche Geschäfte, die ihm keinen Nachteil bringen konnten, soweit er an ihrer Besorgung verhindert war, für ihn vorzunehmen.

5. Über Organschaft und Stellvertretung. BayObLG. 17. 3. 19, R. 19 Nr. 1043. Vgl. auch § 26.

§ 166.

Entsprechende Anwendung auf den Zwangsverwalter. RG. 21. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 93. LeipzZ. 19, 146, R. 19 Nr. 15. Der Zwangsverwalter ist zwar nicht eigentlich Vertreter der Zwangsverwaltungsmasse; aber die in den Kreis der ihm zukommenden Verwaltungstätigkeit fallenden RGeschäfte sind doch immer seine RGeschäfte und Willenstaten, und gerade darin, daß bei den für und gegen den Vertretenen wirkenden RGeschäften des Vertreters das Entsprechende zutrifft, daß sie trotz dieser Wirkung nämlich eigene RGeschäfte und Willenserklärungen des Vertreters sind, liegt der gesetzgeberische Grund für jene Vorschrift des § 166. Sie ist deshalb entsprechend auch auf die vom Zwangsverwalter in dieser seiner Eigenschaft vorgenommenen RGeschäfte anzuwenden. (Betr. die Einziehung und Verausgabung von Mieten, die vom Eigentümer einem Dritten abgetreten waren durch den Zwangsverwalter für die Masse.)

§ 168.

1. Widerruf trotz Verzichts. Kiel 21. 11. 18, SchlHolstAnz. 19, 17. Trotz der Unwiderruflichkeitsbestimmung würde der von der Kl. einseitig erklärte Widerruf zulässig sein, wenn sich dies aus dem zugrunde liegenden RVerhältnis ergeben würde, wenn also die Erteilung der Vollmacht etwa lediglich auf einem Auftrage beruht hätte. In einem solchen Falle gilt die Unwiderruflichkeitsbestimmung, da sie sich mit dem jederzeitigen Widerrufsrecht des Auftrags nicht verträgt (§ 671), als nicht geschrieben (WarnE. 12, 403).

2. Vollmacht für die Zeit nach dem Tode des Ausstellers. RG. 9. 12. 18, R. 19 Nr. 1293. Eine Vollmacht, die mit dem Tode des Ausstellers nicht erlöschen soll, verleiht dem Bevollmächtigten keine selbständigen Rechte, sondern nur die Befugnis zu Verfügungen in fremdem Namen, zunächst des Machthabers, später seiner Erben.

§ 179.

RG. 20. 6. 19, JW. 19, 175, R. 19 Nr. 2079. Zulässigkeit der Bereicherungsklage gegen den Vertretenen trotz der Ansprüche gegen den Vertreter.

§ 181.

1. Zur Auslegung im allgemeinen. Predari 684. Der § 181 stellt eine allgemeine Schutzvorschrift gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht dar, wie er immer dann zu befürchten ist, wenn ersichtlich die Rechtshandlung des Vertreters auch in dessen eigenes Interesse übergreift. Damit ist die Möglichkeit einer weitherzigen, selbstverständlich nicht schrankenlosen Auslegung des § 181 dargetan. Der Zweifel, ob das Selbstkontrahieren i. S. des Machtgebers liege, knüpft sich an die unbestimmte Fassung der Vollmacht; ihn löst das Gesetz zugunsten des Machtgebers und man kann den § 181 deshalb auch als eine Auslegungsregel kennzeichnen.

2. Zur Frage der Teilungspfleger vgl. Schleicher 165. (Empfohlen wird die Zerlegung des Auseinandersetzungsvertrages in eine Reihe von Einzelverträgen des überlebenden Elternteils mit dem einzelnen Minderjährigen — RG. 93, 336 — oder bei der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in eine Reihe von Verzichtserklärungen aus § 2033). Vgl. dagegen Bourier 297 und HessMinistVfg. v. 8. 2. 19, BayNotZ. 19, 249.

3. Wechselmäßige Verpflichtung der Firma durch das von ihrem Prokuristen in ihrem Namen, aber für dessen persönliche Verpflichtungen gegebene Akzept. RG. 5. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 84, LeipzZ. 19, 38. R. 19 Nr. 508, WarnE. 18, 340. Die Revision versucht, die auf den § 181 gestützte Einwendung durch die Ausführung aufrechtzuerhalten, das RGeschäft, das N. als Prokurist der Bekl. mit sich im eigenen Namen vorgenommen, habe nicht in einer Begebung des Wechsels, sondern darin bestanden, daß N., nachdem er als Prokurist der Bekl. den Wechsel gezeichnet, diesen

demselben N., der insofern in eigenem Interesse handelte, mit der Ermächtigung ausgehändigt habe, ihn der Kl. als Sicherheit für seine persönlichen Verbindlichkeiten zu bestellen. Allein sie übersieht, daß, wenn die wechselmäßige Verpflichtung der Bekl. bereits durch den von N. auf den Wechsel gesetzten Annahmevermerk begründet war (**RG.** 9, 56; 24, 87; 77, 140, JW. 09, 167), für die Annahme eines diese Verpflichtung erst begründenden, von N. als Prokuristen der Bekl. mit sich im eigenen Namen vorgenommenen RGeschäfts gar kein Raum mehr ist.

4. Ermächtigung an eine Bank, nach Auflösung der Geschäftsverbindung das zu Lasten des Vollmachtgebers sich ergebende Saldo als von ihm geschuldet anzuerkennen, und eine bestellte Sicherungshypothek in eine Hypothek für den festen Betrag des Saldos umzuwandeln und entsprechende Grundbuchanträge zu stellen. Meyer 258. Die Interessenkollision erscheint hier mit Rücksicht darauf, daß der Vertreter zu seinen Gunsten eine Schuldverbindlichkeit des Vertretenen begründen kann, so tiefgehend, daß die ausdrückliche Befreiung von der Bestimmung des § 181 nicht zulässig ist. Eine solche Vollmacht ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

5. Keine Anwendung auf Generalversammlungsbeschlüsse. LG Kiel 23. 8. 18, SchlHolstAnz. 19, 87. Wird der Gesellschaftsvertrag mit Recht als Vertrag bezeichnet, da er RVerhältnisse unter den Gesellschaftern begründet, so verdient eine spätere Änderung der Bestimmungen des GesVertrages nicht die Bezeichnung als Vertrag. Solche Veränderungen werden durch Abstimmung gemäß der GesVerfassung vorgenommen und erzeugen keine vertragsmäßigen Rechte und Pflichten der Gesellschaften gegeneinander. Der § 181 findet demnach keine Anwendung.

6. Über die Anwendung des § 181, wenn der Vertreter die rgeschäftliche Erklärung an einen Dritten, insbesondere an eine Behörde richtet, Predari 675, 685; wenn der Vertreter nicht mit sich selbst, sondern einem Unterbevollmächtigten abschließt 677, 691.

## Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Schrifttum. Ebbecke, Die Unwirksamkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen, GruchotsBeitr. 63, 177. — Starck, Ist die zu Verfügungen des Vorerben erforderliche Zustimmung des Nacherben als Zustimmung eines Dritten i. S. des § 182 anzusehen?, ZBlFG. 19, 206. — Stillschweig, Zur BRVO. über den Verkehr mit landw. Grundstücken v. 15. 3. 18, KGBl. 19, 15. — v. Thur, Konvaleszenz der Eintragungsbewilligung, R. 19, 318.

### § 182.

Zustimmung des Nacherben als Zustimmung i. S. des § 182? Starck 206. bejaht die aufgeworfene Frage, mit BayObLG. R. 12 Nr. 1136 gegen KGJ 33 A 187, auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 182.

### § 184.

1. Erfordernisse der Genehmigung. **RG.** 31. 5. 19, R. 19 Nr. 1932. Jedenfalls war zur Annahme der Genehmigung erforderlich, daß der Kl. bei Vornahme der Handlungen sich dessen bewußt war, daß zur Zeit des Vertragsschlusses die Vollmacht bereits erloschen sei und die Bekl. den Vertrag ohne Vertretungsmacht geschlossen habe. Genehmigung eines im Namen des Genehmigenden von einem anderen geschlossenen Vertrages, der für den Genehmigenden deswegen unverbindlich ist, weil der andere keine Vertretungsmacht gehabt hat, erfordert ihrem Begriffe nach den Ausdruck des Willens, den von dem Genehmigenden als unverbindlich erkannten Vertrag durch die Genehmigung nunmehr für diesen Erklärenden verbindlich zu machen.

2. Insbesondere Genehmigung durch schlüssiges Verhalten. **RG.** 29. 3. 19, BayRpflZ. 19, 280, LeipzZ. 19, 860, R. 19 Nr. 1294, SeuffA. 74, 223, WarnE. 19, 202. a) Wenn die Genehmigungserklärung auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann, so muß dies doch, da es sich um eine empfangsbedürftige Erklärung

handelt, dem Zugehen entsprechend, dem anderen erkennbar sein. Aus einem Verhalten einem Dritten gegenüber, der nicht etwa rgeschäftlicher Vertreter einer der Personen war, denen gegenüber die Genehmigungserklärung wirksam abgegeben werden konnte, kann weder auf den Willen, einem sonst unwirksamen RGeschäfte durch Genehmigung Wirksamkeit zu verleihen, geschlossen werden, noch käme es darauf an, wie dieser rechtlich unbeteiligte Dritte dieses Verhalten nach der allgemeinen Verkehrsauffassung deuten durfte (JW. 08, 301).

b) Der Revision muß auch darin beigepflichtet werden, daß in einem Falle, in dem dem anderen Teile klar war, ja ihm geradezu erklärt worden war, ein Teil werde seine Zustimmung zu einem Vertrage nicht erteilen, der abgeschlossene Vertrag entbehre also noch bis zu einer etwaigen späteren Zustimmung der Wirksamkeit, daß dann an die Deutung eines Verhaltens dieses letzteren Teiles als Genehmigung ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Dieses Verhalten muß so beschaffen sein, daß es nicht anders als eine Aufgabe der bisherigen Sinnesrichtung aufgefaßt werden kann und der Betreffende sich daher auch nicht beklagen kann, wenn es, unabhängig von seinem wirklichen, inneren Willen nach allgemeiner Verkehrsauffassung als Zustimmung gewertet wird, weil eben eine andere Deutung ausgeschlossen erscheint.

3. Teilweise Genehmigung als Genehmigung des ganzen Vertrags. KG. 3. 6. 18, LeipzZ. 19, 545. Hat der Ehemann der Geschäftsinhaberin ohne Vertretungsmacht abgeschlossen, so liegt in der teilweisen Lieferung durch sie und in der von ihr erhobenen Klage auf Zahlung des Kaufpreises für den gelieferten Teil die Genehmigung des ganzen von ihrem Ehemanne geschlossenen Geschäfts. Eine teilweise Genehmigung und teilweise Ablehnung der Vereinbarungen würde eine Zerreißung des einheitlichen Geschäfts bedeuten, die nur mit Zustimmung des anderen Teils zulässig wäre.

4. Genehmigung auf Grund der BRVO. v. 15. 3. 18 (RGBl. 123). Stillschweig 17. Die Genehmigung ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung privatrechtl. Charakters, sondern ein öffentl. rechtl. Akt. Deshalb wäre es verfehlt, § 184 anzuwenden und zu schließen, daß die Genehmigung als nachträgl. Zustimmung dem RGeschäfte nur nachfolgen könne (vgl. Predari, GruchotsBeitr. 62, 441, Redlich, DJZ. 18, 532, Bendix, LeipzZ. 18, 671 Anm. 27). Anders Müller, JW. 19, 95. Wird der Ausdruck vom Gesetzgeber verwendet, so kann er für die Richter nur die Bedeutung haben, die ihm sonst in diesem RGebiet zukommt. Dagegen wieder Stillschweig, JW. 19, 96.

### § 185.

Abs. 2. KG. 28. 2. 18, OLG. 38, 45. § 185 Abs. 2 setzt voraus, daß der Nichtberechtigte im eigenen Namen verfügt hat.

## Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

Schrifttum. Starck, Ist der Schuldner nach § 193 BGB. berechtigt, auch an Sonn- und Feiertagen eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken?, ZBlFG. 19, 205. — Zeiler, Die Sommerszeit, DRZ. 19, 29.

### § 186.

Die rechtliche Wirkung der Sommerszeit. Zeiler 29. Die Sommerszeit bringt eine wirkliche Änderung der Zeitgestaltung selbst, also eine Verschiebung von Tagesende und Tagesbeginn. Demnach kann durchweg nur entscheidend sein, ob das Ereignis an diesem Tage eingetreten ist, so wie eben das Recht den Tag nach Anfang und Ende begrenzt. A. A. Dosenheimer, DJZ. 16, 907 (JDR. 15).

### § 193.

Ist der Schuldner berechtigt, an Sonn- und Feiertagen eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken? Starck 205 verneint die Frage auf Grund der Entstehungsgeschichte und mit Rücksicht auf den sozialpolitischen

Zweck des Gesetzes. Es handelt sich um eine Schutzbestimmung, die nicht minder zum Schutze des Gläubigers wie des Schuldners vom Gesetze gegeben ist.

## Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Schrifttum. Adamkiewicz, Die Einwirkung des Krieges auf bestehende RVerhältnisse, GruchotsBeitr. 63, 401 (410 über das Verhältnis des § 203 zu § 8 KTSchG. v. 4. 8. 14). – Krüger, Einwirkung der Zwangsvollstreckung auf die Verjährung, LeipzZ. 19, 630. — Wolff, Verjährung nach Art. 300 des Friedensvertrages, JW. 19, 868.

### § 194.

Verjährung des Anspruchs auf Löschung der unzulässigen Firma. Salinger, LeipzZ. 19, 181 (gegen **RG.** 80, 436 u. 49, 22). Wenn es schon möglich ist, daß die Eigentumsklage gegen den Besitzer wegen Verjährung abgewiesen werden kann, ohne daß dieser das Eigentum an der streitigen Sache durch Ersitzung erworben haben muß, so ist erst recht nicht daran zu zweifeln, daß bei anderen in rem wirkenden Rechten, bei welchen das Gesetz einen RErwerb durch Ersitzung nicht kennt, eine an sich begründete Klage auf Grund der Verjährungseinrede abgewiesen werden kann, ohne daß dadurch für den Bekl. ein materielles Recht auf Fortbestand des von ihm herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes geschaffen wird.

### § 196.

Nr. 1. Gewerbebetrieb des Hauseigentümers. **RG.** 8. 11. 18; 94, 162, JW. 19, 105, R. 19 Nr. 214. Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung wird man in der Vermietung von Wohnungen durch den Hauseigentümer, obschon diesem daraus eine Einnahmequelle entsteht, einen Gewerbebetrieb i. S. des § 196 Nr. 1 in der Regel nicht zu erblicken haben, weil es sich in solchen Fällen gewöhnlich nicht um eine auf Gewinn gerichtete selbständige Tätigkeit des Vermieters, sondern lediglich um eine in den Rahmen der Ausübung seiner Eigentümerrechte fallende, allgemein übliche Ausnutzung des Eigentums am Hause handelt, wobei die hierzu erforderliche persönliche Tätigkeit des Eigentümers als ganz unerheblich völlig in den Hintergrund tritt. Anders aber, wenn der Eigentümer wesentlich darauf ausgeht, durch die Vermietung von Wohnungen seines Hauses unter Aufwendung persönlicher Arbeitskraft seinen Unterhalt zu gewinnen; hier geht das Unternehmen des Eigentümers über den sonst üblichen Umfang der bloßen Ausnutzung des Grundstücks hinaus und steigert sich zum Betriebe eines Gewerbes.

Nr. 8/9. BayObLG. 31. 5. 18 (JDR zu § 198) jetzt auch BayObLG. 19, 29, OLG. 38, 46.

### § 202.

1. **RG.** 25. 11. 18; 94, 178, R. 19 Nr. 215. Wenn auch der Grundsatz: „agere non valenti non currit praescriptio“ in dieser Allgemeinheit in § 202 nicht zum Ausdruck gelangt ist, so tritt doch die Hemmung der Verjährung nicht bloß in dem dort besonders bezeichneten Falle, sondern ganz allgemein dann ein, wenn der Durchführung eines an sich fortbestehenden Anspruchs ein ernstliches Hindernis entgegensteht, wenn insbesondere die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens zwecks Unterbrechung der Verjährung ausgeschlossen erscheint (**RG.** 80, 215; 86, 370).

2. Stundung. **RG.** 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 1233. Die Vereinbarung zwischen den Gläubigern und einer Handelsgesellschaft als Schuldnerin, wonach erstere sich verpflichten, während der vorgesehenen Liquidation des Gesellschaftsvermögens weder gegen die Schuldnerin, noch gegen die Bürgen vorzugehen, enthält eine Stundung, durch die nach § 202 die Verjährung der Hauptforderung bis zur Beendigung der Liquidation gegen die Hauptschuldnerin wie gegen den Bürgen gehemmt wird.

### § 208.

Unterbrechung durch Anerkenntnis. **RG.** 9. 12. 18, R. 19 Nr. 1296. Ein Anerkenntnis unterbricht die Verjährung nur soweit es reicht. Das Anerkenntnis hat zur

Voraussetzung, daß der Anerkennende das Bewußtsein von dem Bestehen der Schuld hat und es kundgibt.

§ 209.

Einwirkung der fruchtlosen Zwangsvollstreckung auf die Verjährung. Krüger 632. Kann ein Unterbrechungsgrund gleichzeitig auch als Hemmungsgrund angesehen werden, so tritt sowohl eine Unterbrechung als auch gleichzeitig eine Hemmung der Verjährung ein. Die fruchtlose Zwangsvollstreckung bildet einen Hemmungsgrund. Denn der Schuldner ist berechtigt, obwohl noch zur Tilgung des Anspruchs verwertbare Gegenstände vorhanden sind, die Leistung aus diesen zu verweigern, weil die Gegenstände im Gesetz als unpfändbar bezeichnet sind. In dieser rechtlichen Befugnis des Schuldners liegt ein Leistungsverweigerungsrecht i. S. des § 202.

§ 211.

Einfluß des Beweisverfahrens auf die Verjährung. Hamburg II 25. 2. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 159. Zweifellos gehört die Vorbereitung der Vernehmung der Zeugen durch Ladung, also auch durch Einforderung ihrer Adressen, ferner durch Einziehung der auferlegten Beweisvorschüsse (OLG. 28, 48), zum Amtsbetriebe der Gerichte. Es kann daher auch nicht gesagt werden, daß die den Parteien durch § 356 gegebene Möglichkeit, auf eine Fortsetzung des Beweisverfahrens einzuwirken, den Betrieb des Beweisverfahrens in die Hände der Parteien lege. Wie der Senat in seinem Erkenntnisse v. 28. 11. 16, JW. 17, 174 ausgesprochen hat, bleibt das Verfahren im Gange und die Verjährung unterbrochen, solange noch ein unerledigter Verhandlungstermin ansteht. Dasselbe muß von einem noch unerledigten Beweisverfahren gelten (anders Hamburg I HansGZ. 13 Hptbl. Nr. 116).

§ 218.

Verjährung der nach der Verkündung des Urteils fällig werdenden Wechselzinsen. KG. 3. 10. 18, KGBl. 19, 9. Zweifelhaft kann sein, welche Frist § 218 Abs. 2 meint, ob nur die im § 197 für alle regelmäßig wiederkehrende Leistungen angeordnete vierjährige oder auch die im einzelnen Falle nach besonderen Gesetzesvorschriften, z. B. Art. 77—79 WO. bis zur rechtskräftigen Feststellung geltende sonstige kürzere Frist. Der Wortlaut des Gesetzes läßt beide Auslegungen zu. Das „Bewenden" kann bedeuten. daß die im gegebenen Falle bis zu dem Urteile geltende Verjährung weiter gelte, also das zeitlich Vorangehende bestehen bleibe. Es kann aber auch gemeint sein: es bewende bei dem im Gesetze Vorangegangenen, nämlich bei der Bestimmung des § 197, auf die der Wortlaut unzweideutig hinweist. Im sachlichen Ergebnisse verdient die letztere Auslegung den Vorzug. (Wird ausgeführt. — Vgl. **RG.** 70, 68, wo gleichfalls, jedoch ohne nähere Begründung nicht die dreijährige Wechselverjährung, sondern die vierjährige Frist des § 197 für anwendbar erklärt ist.)

§ 222.

1. Replik der Arglist. **RG.** 9. 11. 18, JW. 19, 102, LeipzZ. 19, 377, R. 19 Nr. 399, WarnE. 19, 5. Das BG. stellt fest, daß die Kl. durch das Versprechen des Bekl., den Wechselbetrag nach dem Kriege freiwillig zu zahlen und sein Stundungsbegehren bestimmt worden sei, von der Einklagung des Wechsels zunächst abzusehen, und es nimmt an, mit der vom Bekl. vor dem RStreit eingenommenen Haltung sei die Erhebung der Verjährungseinrede durch ihn im RStreite nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, und zwar auch dann, wenn er damals nicht daran gedacht habe, die Kl. von einer Unterbrechung der Verjährung abzuhalten. Im allgemeinen entspricht dies der feststehenden Rsprechung des RG. (**RG.** 57, 376; 78, 130; 87, 281, vgl. **RG.** 64, 223). Ihre gesetzliche Stütze findet diese Rsprechung in § 826 (**RG.** 86, 194), insofern der Bekl., der dem Kl. durch Erhebung der Verjährungseinrede vorsätzlich Schaden zufügt, nachdem er diesen durch sein Verhalten von einer rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruchs

abgehalten hat, regelmäßig auch dann gegen die guten Sitten verstoßen wird, wenn er bei diesem seinem früheren Verhalten an die Verjährung des Anspruchs und an die Schädigung des Kl. noch gar nicht gedacht hat.

2. Im Sinne der früheren Rsprechung auch **RG.** 31. 1. 19, JW. 19, 304, R. 19 Nr. 546, 547. Hätte die Bekl. in jahrelangem Briefwechsel die Forderung der Kl. wiederholt anerkannt, so hätte letztere daraus Veranlassung nehmen können, von einem Vorgehen zwecks Unterbrechung als überflüssig abzusehen. Nicht erforderlich ist zu einer solchen Anerkennung eine rgeschäftliche Willenserklärung, es genügt ein Verhalten dem Gläubiger gegenüber, aus dem sich die Überzeugung oder das Bewußtsein des Verpflichteten von dem Bestehen der Forderung unzweideutig ergibt. Auch ein Anerkenntnis, das die Forderung nur in ihrem Grunde zum Gegenstande hat, wäre erheblich, wenn es eine allgemeine Richtung auf das Bestehen der Forderung gewonnen hat. Vgl. auch **RG.** 26. 6. 19, R. 19 Nr. 2080 über die Bedeutung der Abrede des Ruhens des Prozesses.

## Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Schrifttum. Hueck, Notstand gegenüber einer mitgeführten Sache, IheringsJ. 68, 205.

### § 226.

Anspruch auf Herausgabe von (infolge des Konkurses und der Auflösung der Gesellschaft) wertlos gewordenen Aktien. **RG.** 27. 6. 19; 96, 184. R. 19 Nr. 2081. (Die Bekl. waren zur Zurückzahlung eines Darlehens gegen Herausgabe der im Schuldscheine bezeichneten Aktien verurteilt. Ein Teil dieser Aktien war nach der Behauptung der Kl. verbrannt; sie hinterlegte an Stelle der fehlenden Stücke Aktien zum gleichen Nennbetrage; die Bekl. bestanden auf Herausgabe der im Schuldscheine bezeichneten Stücke.) Die Aktie ist die Trägerin des verbrieften Rechtes an der Gesellschaft; wenn ein solches Recht aber nicht mehr besteht, ist sie nur ein bedrucktes Stück Papier, und mit welcher Nummer dieses bezeichnet ist, ist völlig bedeutungslos. § 226 ist deshalb nicht verletzt, wenn das BG. das Verlangen der Bekl. auf Herausgabe der fehlenden Stücke mit den im Schuldscheine angegebenen Nummern dahin beurteilt, daß es, ohne den Bekl. Vorteil zu bringen, nur den Zweck der Benachteiligung der Kl. verfolge.

### § 228.

Notstand gegenüber einer mitgefährdeten Sache. Hueck 214. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 228 ist, daß die Sache, auf die eingewirkt wird, die Gefahr selbst erzeugt, Quelle der Gefahr ist; es genügt nicht, daß sie conditio sine qua non für das Eintreten des Schadens ist. Auf die bloß gefahrvermittelnde Sache kann daher nur § 904. Anwendung finden, der immer gilt, wenn nicht die Ausnahme des § 228 zutrifft. Die mitgefährdete Sache kann je nach Lage der Umstände zugleich gefahrdrohend sein oder nicht. Ersteres ist der Fall hinsichtlich des brennenden Hauses selbst, das Quelle der Gefahr, zugleich aber selbst gefährdet ist (§ 228 anwendbar); letzteres trifft zu beim Zwischenhaus, das nur gefahrvermittelnde Sache ist, und ebenso bei den von einer Überschwemmung bedrohten Grundstücken, die nicht einmal die Gefahr fortpflanzen, sondern vollständig neutral sind (§ 904 anzuwenden). Die Bedenken gegen diese gesetzl. Regelung werden im Anschluß an Oetker, Notwehr und Notstand 71f. u. DJZ. 08, 620 erörtert.

# Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

## Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

### Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

### § 241.

**RG.** 11. 2. 19, R. 19 Nr. 1050. Der Gläubiger einer Geldschuld kann auf Zahlung in bar bestehen und braucht einen Scheck nicht anzunehmen, zumal, wenn er schon früher bei Annahme von Schecks für die Zukunft Barzahlung gefordert hatte.

§ 242.

1. RG. 23. 10. 18, R. 19 Nr. 217. Für die Anwendung des § 242 kann es nicht allein auf die persönl. Auffassung des Käufers ankommen.

2. Kiel 8. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 116. Durch den das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben können Pflichten, die sich nicht bereits aus dem Vertrag ergeben, nicht über den Rahmen des Vertrags hinaus entstehen.

3. RG. 2. 5. 19; 95, 307, DJZ. 19, 682, JW. 19, 673, R. 19 Nr. 1302. Der Pflicht des Schuldners zur Leistung, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern, entspricht die Pflicht des Gläubigers, den ihm zustehenden Anspruch unter Einhaltung der gleichen Grundsätze geltend zu machen. Kann der vereinbarte Seeweg wegen der Kriegsverhältnisse nicht eingehalten werden, so muß der Käufer, wenn er an der Lieferung festhalten will, innerhalb einer nach Maßgabe der Verhältnisse angemessenen Frist dem Verkäufer eine andere Versendungsart anweisen, die weder dessen Mühewaltung steigert, noch dessen Interessen beeinträchtigt.

4. RG. 14. 2. 19; 94, 340, LeipzZ. 19, 700 (DJZ. 15 § 242, 2. Ist der Kaufpreis auf der Grundlage von Londoner Notierungen bestimmt, die zur Zeit des Vertragsschlusses den allgemeinen Weltmarktpreis der Ware darstellten, unter Festsetzung eines Höchst- und Mindestpreises, dann gelten der Höchst- und Mindestpreis auch dann, wenn die Londoner Notierungen überhaupt oder wenigstens, weil sie nicht mehr den Weltpreis für die betr. Ware darstellen, für den Vertrag der Parteien als preisbestimmend weggefallen sind. An die Stelle der Londoner Notierungen tritt dann der inländische Marktpreis (JW. 16, 902).

§ 243.

1. Speziesschuld. a) Hamm 19. 2. 13, OLG. 39, 131. Haben die Parteien vor Abschluß eines Kaufvertrags über eine bestimmt bezeichnete Menge Buchenholz von bestimmter Stärke den Buchenbestand des Verkäufers gemeinschaftlich besichtigt, und ist dies nicht nur wegen der Güte, sondern auch wegen der Menge jenes Holzes geschehen, so liegt ein Spezieskauf wegen der wirklich vorhandenen Buchenstämme jener Stärke vor.

b) Hamburg 15. 5. 19, R. 19 Nr. 1765, SeuffA. 74, 289. Verkauf einer Gattungsware, die sich nach einem den Vertrag vervollständigenden Besichtigungsschein an einem ganz bestimmten Orte befinden soll, ist ein Spezieskauf.

c) Jena 21. 2. 19, OLG. 38, 121. Der Käufer kann die Waren auch unbesehen als speziellen Vertragsgegenstand gelten lassen, und dies tut er, wenn die Mitteilung des Verkäufers, dieser habe die Waren aus seinen Lagerbeständen ausgeschieden und in einem bestimmt bezeichneten Bahnwagen zur Versendung an ihn verladen, unwidersprochen läßt (vgl. RG. 43, 184; 70, 426).

2. Reine Gattungsschuld. a) RG. 15. 11. 18, R. 19 Nr. 223. Eine beschränkte Gattungsschuld liegt nicht schon deshalb vor, weil der Verkäufer Waren der gehandelten Art selbst herstellt und der Käufer dies weiß.

b) Hamburg 11. 5. 18, OLG. 38, 54. Die bloße Kenntnis des Käufers, daß der Verkäufer aus einem bestimmten Werke liefern wolle und vorher geliefert habe, kann zu der Annahme des Parteiwillens nicht führen, daß nur das Erzeugnis dieses Werks Gegenstand des Vertrags sein solle.

c) RG. 25. 2. 19; 95, 41, R. 19, 213. Von der Insel Banka stammendes Zinn, Bankazinn, ist ein der Gattung nach bestimmter Gegenstand. Daraus, daß der Großhandel handelsüblich die Zinnverkäufe nur bei den Auktionen in einem bestimmten Ort vornimmt und der Käufer diesen Brauch kennt, folgt nicht mit Notwendigkeit, daß der Leistungsgegenstand auf das von dem Verkäufer selbst an dem betr. Ort ersteigerte Zinn beschränkt sein sollte.

3. Beschränkte Gattungsschuld. a) RG. 8. 4. 19; 95, 246, R. 19 Nr. 1054. Ein beschränkter Gattungskauf liegt vor, wenn der Verkäufer sich von vornherein nur zur Lie-

ferung aus einer bestimmten von ihm kurz vorher angekauften Partie Ware verpflichten will und dieser Wille erkennbar, wenn auch unter Verschweigung des Namens seines Lieferanten, zum Ausdruck gebracht ist.

b) **RG.** 20. 9. 18, WarnE. 18, 323. Ist Ware aus einem bestimmten Dampfer Gegenstand des Kaufvertrags, dann handelt es sich um den Verkauf einer beschränkten Gattung.

c) München 25. 1. 18, OLG. 38, 54. Sind Malzkeime verkauft, dann liegt der Kauf einer der Gattung nach beschränkten Sache, nämlich von Malzkeimen von süddeutschen, in erster Linie Münchener Brauereien vor, wenn Käufer eine norddeutsche, Verkäufer eine Münchener Firma ist, bei sämtlichen Abschlüssen als Erfüllungsort für beide Teile München bestimmt ist und für das Gewicht das Abgangsgewicht an der dortigen Bahn maßgebend sein soll.

4. Rostock 20. 2. 19, MecklZ. 37, 91, OLG. 39, 136. Wenn sich das Schuldverhältnis auf eine bestimmte Ware beschränkt hat, steht der Lieferung einer anderen Ware nichts im Wege, sofern der Schuldner davon ausgehen darf, daß eine Erfüllung mit anderen Stücken derselben Art ohne weiteres möglich sein werde und für den Gläubiger auch kein Interesse daran bestehe, gerade die einmal angebotene Ware zu erhalten.

## § 244.

1. **RG.** 4. 6. 19; 96, 121, R. 19 Nr. 1303, 1304. Bei einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldschuld hat der im Inlande wohnende Schuldner die Wahl, ob er in ausländischer oder in Reichswährung zahlen will. Eine solche Geldschuld liegt aber nicht vor, wenn Ersatz dafür zu leisten ist, daß dem Geschädigten bestimmte Einnahmen in ausländ. Gelde entgangen sind, da dann der zunächst in ausländ. Währung berechnete Betrag nur ein Rechnungsfaktor für den Schadensersatzanspruch ist.

2. a) **RG.** 25. 9. 19; 96, 262, R. 19 Nr. 2083. Gerät der Schuldner mit der wahlweise nach dem inländischen Kurswert bei Fälligkeit berechneten Inlandsschuld in Verzug, dann muß er dem im Auslande wohnhaften Gläubiger den Kursunterschied am tatsächl. Zahlungstag nachvergüten.

b) Hamburg 8. 6. 18 — JDR. 17 § 244, 4 — betr. Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten Geldsumme bei Verzug des Schuldners nach dem Kurswerte am Zahlungstage — auch: HansRZ. 2, 38, OLG. 38, 48, SeuffA. 73, 555.

3. **RG.** 4. 6. 19; 96, 121, R. 19 Nr. 1303, 1304. Als Zeit der Zahlung i. S. des Abs. 2 gilt nicht die Zeit, zu der tatsächlich gezahlt wird, sondern die, zu der gezahlt werden sollte. — Eine Verurteilung in Reichswährung darf nicht ohne weiteres erfolgen; sie setzt vielmehr eine entsprechende Wahl des Schuldners voraus.

4. **RG.** 25. 9. 19; 96, 262, R. 19 Nr. 2084. Die Worte „zur Zeit der Zahlung" bedeuten die Zeit der Fälligkeit, nicht der tatsächlichen Zahlung. Die nur im Zweifel geltende Auslegungsregel des § 271 Abs. 2 kann hieran nichts ändern. Es wird wohl anzunehmen sein, daß der Gläubiger eine vorzeitige Zahlung zurückweisen darf, wenn er durch den Kurs geschädigt würde.

5. **RG.** 29. 9. 19; 96, 270, R. 19 Nr. 2085. Die Frage wird erörtert, in welcher Währung die Verurteilung eines im Inlande wohnhaften Schuldners zur Zahlung einer in ausländ. Währung ausgedrückten Geldschuld zu erfolgen hat, wenn für die Schuld kein inländ. Erfüllungsort besteht. Ob hier die Grundsätze des internationalen Privatrechts entscheiden, oder das ausländ. Recht, welches im Gebiet des Erfüllungsorts gilt, bleibt dahingestellt.

6. Dresden 13. 12. 18, SächsRpflA. 19, 123. Wenn der Gläubiger dem Schuldner nachläßt, daß eine für das Ausland bestimmte Zahlung an eine deutsche Bank geleistet wird, dann ist für die Umrechnung der deutsche Devisenkurs maßgebend.

7. Dresden 26. 4. 18, SeuffA. 73, 354. Die auf der Rechnung über Warenlieferungen stehende Klausel „Umrechnungskurs 100 M. = 125 Frs." bedeutet, daß die Umrechnungsbeträge zum Kurse von 125 Frs. erfolgen sollen. Aber dieser Umrechnungskurs hat mit der

Zahlung nichts zu tun. Gezahlt müssen so viel Mark werden, daß die nach dem Umrechnungskurs von 100:125 in Franken ausgedrückten Rechnungsbeträge in Frankenwährung beglichen werden können.

8. v. Ohmeyer, Zahlung von Geldschulden, die auf fremde Währung lauten, ÖstGZ. 19, 22 behandelt die rechtl. Natur der Geldschuld mit Effektivklausel und den Einfluß des Kriegs auf solche Geldschulden.

### § 245.

**RG.** 4. 6. 19; 96, 121. § 245 ist nicht anwendbar, wenn Schadensersatz wegen entgangener Einnahmen in ausländ. Gelde verlangt wird und die betreffende Münzsorte sich noch im Umlaufe befindet.

### § 246.

**RG.** 19, 11. 18; 94, 137, R. 19 Nr. 17. Jede Zinsschuld setzt eine Kapitalschuld voraus, kann also ohne eine solche nicht, insbesondere nicht durch ein abstraktes Schuldversprechen, zur Entstehung gebracht werden. Doch brauchen Kapital- und Zinsforderung sich nicht in der Hand desselben Gläubigers zu befinden; die Zinsforderung kann ohne die Kapitalforderung abgetreten und sie kann von vornherein für einen anderen als den Kapitalgläubiger begründet werden.

### § 248.

**RG.** 17. 2. 19; 95, 19, R. 19 Nr. 719. Von dem Rechnungsbetrag einer Abrechnung nach § 782 können, auch soweit Zinsen darin enthalten sind, Zinsen auch bei dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 248 Abs. 2 gefordert werden.

### § 249.

#### I. Schaden.

1. **RG.** 2. 11. 18, R. 19 Nr. 1047. Der Schuldner ist durch den vorzeitigen Verkauf verpfändeter Wertpapiere geschädigt, wenn er zwar nicht den ganzen Betrag seiner Schuld, aber doch den Betrag aufbringen konnte, der sich aus dem Unterschied seiner Schuld und der Summe ergibt, zu der er die Papiere anderweit hätte beleihen können.

2. **RG.** 2. 12. 18; 94, 191. Ist jemand durch einen Betrug veranlaßt worden, eine Geldsumme an den Betrüger zu zahlen, hat der Betrüger diese an einen Dritten weiter verschoben, und ist dieser schadensersatzpflichtig, weil er wußte, daß der Betrüger sich das Geld durch Betrug verschafft hatte, dann kann der Dritte dem Schadensersatzanspruche des Verletzten nicht entgegenhalten, dieser sei durch sein Verhalten nicht geschädigt, weil der Schaden bereits durch den Betrug entstanden sei, an dem er nicht teilgenommen habe.

3. **RG.** 9. 1. 19, WarnE. 19, 77. Ist jemand dadurch geschädigt, daß er sich bei seiner Handlung auf eine Auskunft verlassen hat, die sich später als unrichtig herausgestellt hat, dann ist es für die Entstehung des Schadens ohne Bedeutung, ob die Auskunft in einem oder zwei Punkten unrichtig war.

4. Königsberg 7. 5. 18, OLG. 38, 49. Der Käufer, der zu einem die Höchstpreise übersteigenden Kaufpreis gekauft hat, ist durch die Nichtlieferung der Ware nicht geschädigt, da er bei dem Weiterverkauf selbst an die Höchstpreise gebunden ist. Ein gesetzwidriger Gewinn kann nicht zur Grundlage einer Schadensberechnung gemacht werden.

5. KG. 7.1.18, DJZ. 19, 685. Ein Rennverein, der nach Auszahlung des Gewinnes an die Gewinner die am Totalisator gesetzten Einsätze zurückgezahlt hat, weil ein Pferdebesitzer statt des von ihm angemeldeten ein anderes Pferd hatte rennen lassen, ist durch dies Verhalten des Pferdebesitzers nicht geschädigt, weil die Zurückzahlung der Einsätze ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

6. Kiel 21. 5. 18, OLG. 39, 193. Der Fischereiberechtigte kann von demjenigen, der in dem der Pacht unterliegenden Wasser unbefugt gefischt hat, nicht ohne weiteres den Gewinn ersetzt verlangen, den dieser durch den Verkauf der unrechtmäßigen Fische gezogen hat. Er ist nur insoweit geschädigt, als in sein Aneignungsrecht eingegriffen ist,

und dafür zu entschädigen, daß ihm die Möglichkeit, die Fische zu fangen, genommen ist. Hätte er nach dem gewöhnl. Verlauf der von ihm getroffenen Anstalten die Fische sonst selbst gefangen und entsprechend verwertet, dann ist ihm ein Gewinn entgangen und zu ersetzen. Anders ist es, wenn er nach den von ihm getroffenen Veranstaltungen nicht mehr Fische hätte fangen können, als er tatsächlich in der Fangperiode gefangen hat. Aber auch dann ist er soweit geschädigt, als der Fischende sein Fischereirecht unentgeltlich und ohne Rechtsgrund teilweise mit ausgeübt hat. Für diese Ausnutzung muß ihm eine Entschädigung gezahlt werden in Höhe des objektiven Werts, den die von dem Fischenden ausgenutzte Aneignungsmöglichkeit hatte.

7. a) **RG.** 25. 11. 18, LeipzZ. 19, 695. Dem Vater eines durch einen Dritten verletzten Knaben entsteht durch die Kosten der ärztl. Behandlung seines Sohnes ein Schaden nicht. Er kann für seine Person die in der Vergangenheit von ihm gemachten Aufwendungen nur als Ersatzansprüche aus Bereicherung oder auftragloser Geschäftsführung einklagen (**RG.** 47, 211; 65, 162; 84, 390, WarnE. 14, 20; 15, 314).

b) Karlsruhe 20. 12. 18, BadRpr. 19, 61. Der unterhaltsberechtigte Vater ist durch den Tod des unterhaltspflichtigen Sohnes, der tatsächlich zu seinem Unterhalt beigetragen hat, geschädigt. Im übrigen folgen Ausführungen über das Maß dieses Schadens.

8. a) **RG.** 6. 5. 19, Schl.HolstAnz. 19, 136 (JDR. 17 § 249 I 7). Derjenige, der im eigenen Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, kann von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt hat, Ersatz des Schadens verlangen, wie dieser nicht nur ihm, sondern auch demjenigen erwachsen ist, für dessen Rechnung er gehandelt hat. Nur dann ist diese Geltendmachung fremden Schadens ausgeschlossen, wenn festgestellt wird, daß derjenige, der für fremde Rechnung den Vertrag geschlossen hat, von dem Geschäftsherrn auf Ersatz des diesem erwachsenen Schadens nicht in Anspruch genommen werden kann oder genommen werden wird, so daß die Ersatzleistung lediglich dem Beauftragten zugute kommen und er sich dadurch bereichern würde (**RG.** 58, 42; 90 247).

b) Hagens, Vertragsschluß im fremden Interesse, HansRZ. 2, 41, bespricht **RG.** 11. 5. 18; 93, 39, und die Bemerkungen Mittelsteins hierzu (JDR. 17 § 249 I 7).

9. **RG.** 21. 11. 18, R. 19, 100. Ob die Ersatzpflicht aus einem Unfall während der Dauer des Krieges deshalb ruht, weil der Verletzte solange auch bei voller Gesundheit infolge militärischer Einberufung seinen Erwerb verloren gehabt hätte, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

## II. Ursächlicher Zusammenhang.

1. **RG.** 8. 2. 19; 95, 72. Daß ein Ereignis erst viele Jahre nach einem anderen eintritt, schließt nicht aus, daß jenes durch dieses im Rechtssinn verursacht ist, sofern nur die Wirkungsmöglichkeit des letzteren solange fortgedauert hat.

2. **RG.** 5. 11. 18, BayRpflZ. 18, 162, WarnE. 19, 51. Das Fehlen von Schutzvorrichtungen an einer Sache (Handgriffe an einer Pendeltür), deren sich der Benutzer nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge bedient, steigert die Gefahr und begünstigt die schädliche Folge. Wenn auch ein eigenes Verschulden des Benutzers mitspielt, so ist doch das Fehlen eine mitwirkende zur Bejahung des Ursachenzusammenhangs genügende Ursache.

3. **RG.** 13. 5. 19, R. 19 Nr. 1329. Durch die Bestellung eines vertrauensunwürdigen Menschen zum Kassenboten wird diesem Gelegenheit zur Veruntreuung geboten und damit eine Bedingung für den durch tatsächl. Veruntreuung desselben eintretenden schädlichen Erfolg geschaffen. Der hiermit gegebene ursächl. Zusammenhang wird auch nicht dadurch beseitigt, daß gleichzeitig Maßnahmen zur Verhütung einer Veruntreuung getroffen werden.

4. **RG.** 14. 10. 18; 94, 30. Ein ursächl. Zusammenhang zwischen dem Unfalle eines Beamten und seiner Zurruhesetzung ist nicht ausschließlich bedingt durch die Feststellung der Dienstunfähigkeit; er ist auch dann anzunehmen, wenn der Unfall zur Zurruhesetzung

geführt hat und dieser Verlauf als adäquat, nicht als ungewöhnlich anzusehen ist. Eine ausreichende Feststellung dieses ursächlichen Zusammenhangs liegt darin, daß ein sachlich berechtigtes, ordnungsmäßig verlaufendes behördliches Verfahren der Zurruhesetzung vorausgegangen ist.

5. **RG.** 10. 4. 19, R. 19 Nr. 1048, 1049 (JDR 14 § 249 III 17; 15 § 249 III 12). Für die Prozeßneurose des Verletzten haftet der Schädiger, wenn sie durch den Unfall im Rechtssinne verursacht wurde, gleichgültig, ob ein schuldhaftes Prozeßverhalten des Schädigers vorliegt, es sei denn, daß der Verletzte selbst die lange Prozeßdauer durch übertriebene Ansprüche oder dgl. verursacht hat. — Daß eine entartete Nervenveranlagung eine gleichartige Mitursache der Erkrankung ist, beseitigt die Schadensersatzpflicht des Schädigers nicht, solange nicht festgestellt werden kann, daß die Erkrankung auch ohne jede Körperverletzung eingetreten wäre.

III. Beweislast.

1. **RG.** 10. 4. 19; 95, 249, JW. 19, 572, R. 19 Nr. 1090. Die bloße Wahrscheinlichkeit einer Schadenszufügung ist kein zum Schadensersatz verpflichtender Umstand. Die Feststellung, daß der Schaden auch wirklich durch die Handlung verursacht worden sei, ist unerläßlich. Da aber ein sicheres Erkennen vielfach nicht zu erzielen ist, muß ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit bei Abwesenheit anderer gleichstarker Möglichkeiten genügen, um die Überzeugung des Richters zu bilden. Deshalb hat der Beschädigte seiner Beweispflicht genügt, wenn er eine solche Wahrscheinlichkeit dargetan hat, die die Entstehung des Schadens zu erklären geeignet ist. Sache des Gegners ist es dann, eine andere Ursache als tatsächlich wirksam geworden nachzuweisen. — Hierzu: Heinsheimer, JW. 19, 572.

2. **RG.** 7. 7. 19, BayRpflZ. 19, 384, LeipzZ. 19, 1014. Hat eine Einrichtung Mängel, die nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens besonders geeignet sind, einen bestimmten schädlichen Erfolg zu begünstigen, und tritt dieser Erfolg ein, so ist, wenn keine andere Ursache des Schadens feststellbar ist, bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, daß sie zu dem schädlichen Erfolge mindestens als eine der Ursachen beigetragen haben. Den Beweis des Gegenteils hat derjenige zu führen, der die Mängel vertreten muß.

3. **RG.** 4. 3. 19; 95, 103. Bei dem Anspruch auf Schadensersatz wegen in einer mangelhaften Wohnung entstandener Krankheiten ist, wenn Mängel vorliegen, die nach dem natürlichen Laufe der Dinge geeignet sind, Krankheiten der fraglichen Art hervorzurufen, um den ursächl. Zusammenhang zu verneinen, die Feststellung besonderer durch den Ersatzpflichtigen nachzuweisender Umstände erforderlich, die nicht nur selbst Krankheitsursache sein können, sondern auch jene Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen.

IV. Vorteilsausgleichung.

1. **RG.** 27. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 479, JW. 19, 571, LeipzZ. 19, 435, R. 19 Nr. 1314 (JDR. 15 § 249 IV 1). Eine Ausgleichung des aus demselben Ereignisse erwachsenen Schadens und Vorteils findet statt bei Ansprüchen auf Schadensersatz. Ein solcher Anspruch liegt aber nicht vor, wenn der Hypothekengläubiger, der das Grundstück erstanden hat, Zahlung des bei der Zwangsversteigerung ausgefallenen Teils seiner Forderung begehrt. Deshalb greifen hier die Grundsätze von der Vorteilsausgleichung nicht Platz (**RG.** 80, 153). — Hierzu Oberneck, JW. 19, 571, der entsprechende Anwendung dieser Grundsätze für geboten hält.

2. **RG.** 27. 2. 19; 95, 87. Vorteilsausgleichung setzt voraus, daß ein Ereignis dem Verletzten Schaden und Vorteil in bezug auf sein Vermögen gebracht hat (**RG.** 54, 140). Schaden und Vorteil müssen sich, wenn sie nicht unmittelbar in Zugang und Abgang vom Vermögen bestanden haben, jedenfalls in Vermögenswerten darstellen lassen. Die Möglichkeit, daß der Verletzte im Kriege fallen oder verwundet werden könnte, läßt sich nicht in Geld abschätzen. Deshalb kann der Umstand, daß er infolge seiner Verletzung

kriegsdienstunfähig und von der Kriegsgefahr befreit worden ist, nicht dazu führen, eine Unfallrente herabzumindern, die ihm zur Entschädigung für Erwerbsverlust dienen soll.

3. Posen 11. 4. 18, PosMSchr. 18, 49. Der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung hat dann auszuscheiden, wenn der Schaden und der Vorteil nicht unmittelbar aus demselben Ereignis erwachsen sind, sondern aus zwei verschiedenen Ereignissen, die nur in einem zufälligen, rein tatsächl. Zusammenhange stehen. Letzteres trifft zu, wenn der durch den Abnahmeverzug des Käufers geschädigte Verkäufer später die nicht abgenommene Ware zu einem höheren Preise an einen Dritten verkauft.

4. **RG.** 1. 5. 17, SeuffA. 73, 11. Der Käufer kann, wenn der Kaufsache die zugesicherten Eigenschaften fehlen, auch dann geschädigt bleiben, wenn er die Sache mit Gewinn weiterveräußert hat, dann nämlich, wenn er bei der Weiterveräußerung von der Zusicherung dieser Eigenschaften, weil sie nicht vorhanden waren, hat Abstand nehmen müssen und bei der Zusicherung noch zu einem höheren Preis hätte verkaufen können.

5. **RG.** 30. 5. 19, JW. 19, 932. Der Schadensersatzanspruch des Bestellers eines Werks wegen mangelhafter Ausführung entfällt nicht deshalb, weil ihm sein Besteller wegen des Mangels keinen Abzug von seiner Werklohnforderung gemacht hat. Ersatzansprüche, die innerhalb der vertraglichen Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander entstanden sind, dürfen nur aus diesen Beziehungen heraus beurteilt werden. Aus einem der einen Partei fremden Vertragsschlusse der anderen mit einem Dritten und hiernach zur Entwicklung gekommenen Beziehungen mit dem Dritten dürfen Einwendungen nicht entnommen werden (WarnE.11, 257, **RG.** 90, 160; 52, 150). Für Vorteilsausgleichung ist kein Raum, da nicht dasselbe Ereignis den Nachteil und Vorteil des Bestellers verursacht. Zustimmend: Oertmann, JW. 19, 932.

6. **RG.** 27. 5. 19; 96, 143. Der Schaden, den ein uneheliches Kind dadurch erleidet, daß der Vormund die von dem natürlichen Vater gezahlten Unterhaltsgelder unterschlägt, entfällt nicht dadurch, daß seine Pflegeeltern auf Ersatz ihrer schon aufgewendeten Pflegeunkosten verzichten, soweit sie aus den unterschlagenen Unterhaltsgeldern zu decken gewesen wären. Ein solcher Verzicht steht außerhalb eines rechtlich in Betracht kommenden Kausalzusammenhangs mit der schädigenden Handlung und bewirkt deshalb rechtlich weder eine Aufhebung noch eine Ausgleichung des dem Kinde durch die Unterschlagung entstandenen Schadens.

7. Hamburg 21. 10. 18, R. 19 Nr. 243. Der Beamte, der infolge eines Ereignisses, für das der Staat aufzukommen hat, in Ruhestand versetzt ist, hat sich auf den ihm von dem Staat zu gewährenden Schadensersatz seinen anderweitigen Verdienst an sich anrechnen zu lassen, aber nicht einfach alles, was er nach Eintritt der Pensionierung tatsächlich verdient hat.

V. Art und Umfang des Schadens.

1. **RG.** 11. 4. 19, R. 19 Nr. 2086, WarnE. 19, 246. Zu ersetzen ist der Schaden, der als Wirkung des zum Ersatz verpflichtenden Umstands — also jedenfalls nach diesem — eingetreten ist. Dieser Umstand ist nicht erst dann gegeben, wenn die rechtl. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs sämtlich erfüllt sind, sondern er liegt schon in dem natürlichen Ereignis vor, für dessen Folgen der Schadensersatzpflichtige haftet.

2. **RG.** 9. 1. 19, R. 19 Nr. 1312, WarnE. 19, 77. Der Schädiger haftet dem Beschädigten nicht nur für die unmittelbaren, sondern auch für die mittelbaren Folgen der schädigenden Handlung, sofern nur keine Unterbrechung des ursächl. Zusammenhangs stattgefunden hat. Eine solche liegt nicht notwendig in einem sachwidrigen Verhalten des Geschädigten, namentlich dann nicht, wenn dies durch die Handlungsweise des Schädigers beeinflußt wurde.

3. **RG.** 8. 3. 19; 95, 160, JW. 19, 498, R. 19 Nr. 896 (JDR. 17 § 249 IV 16a). Daß genau der nämliche Zustand hergestellt wird, der zuvor bestanden hatte, verlangt das Gesetz nicht. Unter Umständen kann vielmehr der Geschädigte auch etwas fordern, was nicht die Wiederherstellung des ehemaligen Zustandes darstellen würde, da es genügt,

daß der Geschädigte wirtschaftlich so gestellt wird, wie er ohne die unerlaubte Handlung gestellt gewesen wäre (RG. 76, 147; 77, 101; 89, 99; 91, 213). — Ähnlich: RG. 4. 6. 19; 96, 121, R. 19 Nr. 1311.

4. RG. 16. 9. 18; 93, 281, 284. Schadensersatz auf Wiederherstellung des früheren Zustandes liegt auch dann vor, wenn für den Verlust einer Gattungssache ein anderes Stück aus derselben Gattung geleistet wird.

5. RG. 14. 12. 18, R. 19 Nr. 1309. Unter Umständen kann auch etwas vorher nicht Vorhandenes gefordert werden, wenn es nur ohne den störenden Eingriff des Beschädigers erlangt worden wäre (RG. 69, 306). Deshalb kann, wenn ein Bevollmächtigter die Interessen des Auftraggebers durch einen Erwerb in eigenem Namen verletzt, die Herstellung des früheren Zustandes dahin führen, daß dieser Erwerb herausgegeben werden muß (RG. 91, 217).

6. RG. 3. 7. 19, LeipzZ. 19, 1015. Als Wiederherstellung nach § 249 kann die Zurücknahme tatsächl. ehrverletzender Behauptungen verlangt werden (RG. 88, 129, WarnE. 13, 545).

7. RG. 3. 10. 18; 94, 1, R. 19 Nr. 18. Schadensersatz nach § 249 erfordert nicht notwendig einen Vermögensschaden; eine Beschränkung des Schadens auf ein vermögensrechtl. Interesse kennt das BGB. nicht. Die Verpflichtung zum Schadensersatz reicht so weit, als eine Herstellung des Zustands möglich ist, der ohne die zum Schadensersatz verpflichtende Rechtsverletzung bestehen würde. Als eine solche Wiederherstellung ist die Herausgabe der Abschriften des Briefs und der hergestellten photographischen Vervielfältigungen zum Zwecke der Vernichtung einschließlich der zur Herstellung dieser Vervielfältigungen benutzten Negative und Platten anzusehen; die Grundsätze RG. 45, 170 sind hier anwendbar. — Ebenso: KG. 28. 6. 19, KGBl. 19, 91.

8. RG. 24. 9. 18; 95, 58, JW. 19, 35. Ist bei dem Abschlusse eines Werkvertrags der Unternehmer über die für seine Preisberechnung maßgebenden Umstände von dem Besteller in Unkenntnis versetzt worden, und ist dieser deshalb schadensersatzpflichtig, dann sind der Vergütung des Unternehmers für die von ihm geleisteten Arbeiten die Einheitssätze zugrunde zu legen, die er damals veranschlagt hätte, wenn ihm die übrigen Umstände bekannt gewesen wären. — Hierzu: Oertmann, JW. 19, 35.

9. RG. 10. 7. 18, R. 19 Nr. 1307. Für die Frage, welcher Geschäftsverlust durch die Herbeiführung des Konkurses entstanden ist, bilden die Jahreseinnahmen nicht immer den zutreffenden Maßstab. Ein Geschäft kann mit der Persönlichkeit des Inhabers und dessen Beziehungen zu den Abnehmern verknüpft, und diese Verhältnisse können durch die Konkurseröffnung im wesentlichen unverändert geblieben sein.

10. RG. 4. 6. 19; 96, 121, R. 19 Nr. 1310. Ist Ersatz dafür zu leisten, daß dem Geschädigten bestimmte Einnahmen in ausländ. Gelde entgangen sind, so ist dieser so zu stellen, als ob er den ausländ. Geldbetrag zu der Zeit erhalten hätte, als infolge des Entgehens eines entsprechenden Betrags der Schadensersatzanspruch entstand und fällig wurde. Daher ist bei Zahlung in der ausländ. Währung auch die für den Zahlungsort maßgebliche Kursdifferenz zwischen der Zeit der Fälligkeit der Schuld und ihrer Begleichung von dem Schuldner auszugleichen.

11. RG. 3. 10. 18, LeipzZ. 19, 367. Der bei einem Unfall Verletzte und in seiner Erwerbsfähigkeit Beschränkte hat nicht stets den abstrakt geschätzten Schaden als das Mindeste, das ihm zukäme, zu fordern, vielmehr ist in allen Fällen eine Beurteilung der gegebenen Umstände und persönl. Verhältnisse geboten.

12. RG. 5. 6. 19, WarnE. 19, 306. Zu dem der Ehefrau zu ersetzenden Schaden gehören die Kosten eines Wohnungswechsels der Eheleute, wenn Ursache des Umzugs und der dadurch entstandenen Ausgaben der schlechte Gesundheitszustand der Ehefrau ist, der auf ihren Unfall zurückzuführen ist. Der ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Schaden und dem Unfall würde nur dann unterbrochen werden, wenn festgestellt wurde,

daß der Ehemann die Wohnung auch dann gewechselt hätte, wenn die Ehefrau nicht leidend geworden wäre.

13. **RG.** 30. 4. 19, R. 19 Nr. 1761, WarnE. 19, 269 (JDR. 16 V 5; 17 V 4). Die Kapitalabfindung bildet die Regel (**RG.** 45, 203, GruchotsBeitr. 61, 804, JW. 15, 602; 18, 86). Eine Rentenabfindung bedarf besonderer Begründung.

14. Kiel 21. 5. 18, OLG. 39, 193. Aus der Schadensersatzpflicht nach § 249 ist eine Rechnungslegungspflicht nicht herzuleiten (**RG.** 47, 102) (vgl. § 252, 1).

15. Schadensersatz wegen Nichterfüllung: siehe § 326 IX.

VI. Starck, LeipzZ. 19, 143. In § 249 Satz 2 liegt ein Wahlschuldverhältnis vor.

## § 252.

1. Rosenthal, Der Anspruch auf Rechnungslegung, HansRZ. 2, 119. Aus der in § 252 festgesetzten Pflicht, den entgangenen Gewinn zu erstatten, ist die weitere Pflicht des Schadensersatzpflichtigen abzuleiten, bei der Ermittlung der in Betracht kommenden Summe mitzuwirken, d. h. über den von ihm gezogenen Gewinn Rechnung zu legen. Diese Rechenschaftspflicht, die sich aus §§ 687 Abs. 2, 681, 666 begründen läßt, trifft auch denjenigen, der rechtswidrig fremden Gewinn für sich eingezogen hat.

2. Vgl. § 249 I 6.

## § 254.

### I. Allgemeines.

1. **RG.** 14. 2. 19, BayRpflZ. 19, 233, JW. 19, 308, R. 19 Nr. 1345. (JDR. 16 § 254 I.) Das eigene Verschulden des Verletzten ist nicht von Amts wegen zu beachten; es genügt aber, wenn der Kern der Verteidigung des in Anspruch Genommenen den Einwand erkennen läßt.

2. **RG.** 9. 1. 19, WarnE. 19, 77. Bei § 254 kommt es vor allem auf das Maß der Verursachung an; es müssen aber auch die sonstigen Umstände des Falles beachtet werden, namentlich auf welcher Seite das größere Verschulden liegt. (**RG.** 69, 59.) Deshalb ist es nicht ohne weiteres gleichgültig, ob eine Auskunft, durch deren Befolgung der Anfragende geschädigt ist, in einem oder zwei erheblichen Punkten wissentlich unrichtig war.

3. **RG.** 9. 1. 19, JW. 19, 305, R. 19 Nr. 1321, WarnE. 19, 97. (JDR. 14 I 1.) Gegenüber einer vorsätzl. Schädigung ist die Beachtung eines mitwirkenden auf Fahrlässigkeit beruhenden Verschuldens des Verletzten nicht ausgeschlossen. Doch wird die Abwägung regelmäßig zu dem Ergebnis führen, wegen der Fahrlässigkeit keine Minderung der Ersatzpflicht auszusprechen. (**RG.** 76, 323, WarnE. 08, 38; 14, 119.) Dies gilt besonders dann, wenn der Geschädigte durch eine bewußte Täuschung zu einem von dem Täuschenden erstrebten Tun bestimmt worden ist. (WarnE. 11, 67.) — Hierzu: Schäffer, JW. 19, 305.

4. **RG.** 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2116. Es mag seltene Ausnahmefälle geben, in denen bei dem Hinzutreten besonderer rUmstände ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten die Anwendung der Teilungsgrundsätze des § 254 zugunsten des arglistigen Schädigers rechtfertigen könnte. (**RG.** 76, 323.) Fahrlässigkeit des Geschädigten allein aber genügt nicht, um eine Abweichung von dieser Regel zu begründen.

5. **RG.** 16. 6. 19, WarnE. 19, 314. § 254 kommt auch bei der Haftung auf Grund des HaftpflG. zur Anwendung. (**RG.** 56, 154.)

### II. Einzelfälle.

1. **RG.** 5. 11. 18, BayRpflZ. 18, 162, R. 19 Nr. 218, WarnE. 19, 51. Denjenigen, der eine Gefahr bringende Sache dem Verkehr übergibt, trifft das grundlegende Verschulden. Wenn ihm die Hälfte des Schadens auferlegt wird, so ist damit das mitwirkende Verschulden des Benutzers, der in Kenntnis des gefährlichen Zustands die ihm obliegende Sorgfalt außer acht gelassen hat, in rechtlich bedenkenfreier Weise berücksichtigt. (Betr. Fehlen von Handgriffen an gegeneinanderschlagenden Pendeltüren.)

2. RG. 14. 10. 18, R. 19, 65. Bei Abwägung des Verschuldens des Pferdebesitzers und des Dritten, der sich freiwillig in die Tiergefahr begeben hat, ist in Betracht zu ziehen, daß infolge des großen Mangels an Pferden während der Kriegszeit dem ersteren die Verwendung eines nicht mangelfreien Pferdes, wenn sonst die nötige Vorsicht nicht außer acht gelassen ist, nicht als ein sehr schweres Verschulden anzurechnen sein mag.

3. RG. 13. 12. 18, R. 19 Nr. 1762. Der Angestellte eines Spielklubs, der die Stellung in Kenntnis dieser Eigenschaft des Klubs und in der Hoffnung auf großen Verdienst angenommen hat, kann bei polizeilicher Schließung des Klubs keinen Schadensersatz verlangen.

4. RG. 19. 2. 19, WarnE. 19, 114. Abwägung des Verschuldens der Eisenbahn, die einen zum Viehtransport ungeeigneten Wagen gestellt hat, und des Absenders, der keinen Begleiter mitgegeben hat.

5. Abwägung des eigenen Verschuldens des Verletzten gegenüber der Betriebsgefahr des § 1 HaftpflG.: RG. 23. 1. 19, R. 19 Nr. 1319, WarnE. 19, 112; RG. 20, 2. 19, WarnE. 19, 111.

III. Abs. 2.

1. RG. 8. 1. 19, R. 19 Nr. 1316, 1317. Um einen ungewöhnlich hohen Schaden handelt es sich nicht, wenn „angemessener" Schadensersatz gefordert wird. Zu einem Rate an den Schädiger zwecks Verminderung des angemessenen Schadensersatzes ist der mit einer Benachteiligung Bedrohte nicht verpflichtet.

2. RG. 18. 3. 19, LeipzZ. 19, 1073. Der Verkäufer, der von dem säumigen Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, ist nicht verpflichtet, die Ware von seinem Verkäufer abzunehmen und zu bezahlen, um durch vorteilhafte Veräußerung derselben die Schadensersatzpflicht von dem Käufer abzuwenden oder zu mindern.

3. a) Hamburg 9. 11. 18, LeipzZ. 19, 444. Nach § 254 Abs. 2 ist § 278 nur in solchen Fällen anwendbar, in denen der gesetzl. Vertreter oder Hilfspersonen des Ersatzberechtigten in Erfüllung einer ihnen gegenüber dem Schädiger bestehenden Verbindlichkeit gefehlt haben; keineswegs ist es auf jedes Verschulden von gesetzl. Vertretern und Hilfspersonen, das auch zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, auszudehnen. (RG. 53, 312; 55, 316; 62, 348.)

b) Königsberg 26. 9. 18, PosMSchr. 18, 51. § 254 Abs. 2 Satz 2 bezieht sich nur auf den Absatz 2, nicht auf Absatz 1.

c) Kiel 7. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 41. Der Geschädigte haftet für das mitwirkende Verschulden seiner Angestellten nicht nach § 254, wenn der Schädiger nicht aus einem Vertragsverhältnisse oder einem vertragsähnl. Verhältnisse, sondern aus einer unerlaubten Handlung in Anspruch genommen wird. (RG. 62, 346; 75, 258.)

§ 259.

1. KG. 19. 12. 18, LeipzZ. 19, 657. Aus den im BGB. geregelten Einzelfällen folgt, daß auskunfts- oder rechenschaftspflichtig der ist, welcher fremde Angelegenheiten oder solche besorgt, die zugleich eigene und fremde sind. (RG. 73, 286.) Deshalb ist auch eine Bank gegenüber ihren Kunden auskunftspflichtig.

2. RG. 10. 3. 19, WarnE. 19, 185. Die Feststellung einer zwischen den Parteien bestehenden tiefgehenden Verstimmung in Verbindung mit dem augenscheinlichen Bemühen des überdies wegen fahrlässigen Falscheids bestraften Schuldners, die Ansprüche des Gläubigers als nicht vorhanden hinzustellen, rechtfertigt die Annahme, daß der Schuldner es i. S. der §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. — Ebenso: Marienwerder 6. 6. 18, LeipzZ. 19, 656.

§ 260.

1. RG. 21. 11. 18, SeuffA. 74, 158. (JDR. 16 § 260.) § 260 führt keine Auskunftspflicht ein. (RG. 90, 139.) — Bei dem Güterstande der Gütertrennung hat regelmäßig der Ehemann kein Recht, von der Frau Erteilung von Auskunft über ihr Vermögen und ihr Einkommen zu verlangen.

2. Kiel 12. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 135. (JDR. 16 § 260.) Unter „Inbegriff von Gegenständen" wird außer Sachgesamtheiten jede Mehrheit von Gegenständen verstanden, bei der der Berechtigte nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen. Dabei ist ein einheitl. Rechtsverhältnis vorauszusetzen, kraft dessen die Herausgabe oder Auskunfterteilung verlangt werden kann, da erst durch den einheitl. Rechtsgrund für die Herausgabepflicht die Mehrheit der Sachen zu einem „Inbegriff" wird. (JW. 13, 130; 17, 655.) — Der Verpflichtung zur Vorlegung eines Verzeichnisses des Bestands wird genügt durch jede Art der Auskunft, die den Zweck erfüllt, dem Berechtigten Aufklärung über seine etwaigen Herausgabeansprüche zu geben.

§ 262.

Hamburg 23. 4. 18, OLG. 38, 52. Bei der Klausel „Lieferung April Mai Verschiffung von Japan monatlich gleiche Raten oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg" ist nicht eine wirkliche Wahlschuld begründet, sondern dem Verkäufer nur eine Abfindungsbefugnis eingeräumt. Ebenso: die Entsch B 11 zu § 346 HGB.

§ 265.

**RG.** 19. 10. 18; 94, 58, R. 19 Nr. 24. Der Grundsatz des § 265 greift auch dann Platz, wenn es sich nicht um eine Wahlschuld i. S. des § 362, sondern lediglich um ein Schuldverhältnis handelt, bei dem dem Schuldner nur eine Lösungsbefugnis (facultas alternativa) eingeräumt worden ist. Die Unmöglichkeit, von dieser Gebrauch zu machen, hat nicht zugleich die Befreiung des Schuldners von seiner eigentlichen Verpflichtung zur Folge. Er trägt nach jeder Richtung hin allein die Gefahr der Verwendbarkeit oder Unverwendbarkeit der ihm zugestandenen Lösungsbefugnis.

§ 266.

1. Kiel 9. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 45. Aus § 266 ergibt sich eine Verpflichtung des Schuldners zu Teilleistungen nicht.

2. Dresden 16. 4. 18, SeuffA. 73, 356. Eine Leistung darf nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil ein nur verhältnismäßig geringfügiger Teil an ihr fehlt. (Vgl. **RG.** 61, 133.)

§ 267.

**RG.** 26. 6. 19; 96, 136. Der Interzedent, der außerhalb der Tatbestände der §§ 774, 1225, 268 den Gläubiger befriedigt, erscheint lediglich als ein Dritter i. S. des § 267. Die Leistung einer Schuld durch einen Dritten nach dieser Bestimmung hat aber einen Übergang der bezahlten Forderung auf den Leistenden nicht zur Folge. (Vgl. **RG.** 94, 85, LeipzZ. 18, 909.)

§ 269.

1. KG. 6. 6. 18, SeuffA. 74, 1. (JDR. 16 § 269, 1.) Der Erfüllungsort kann für die Vertragsverpflichtungen der beiden Parteien verschieden sein. (**RG.** 46, 195; 51, 218; 53, 140; 54, 311; 55, 106; 58, 367; 66, 73.)

2. Karlsruhe 5. 6. 18, OLG. 39, 32. Die Vereinbarung „Erfüllungsort M." bezieht sich auf die Leistung beider Parteien.

3. **RG.** 13. 12. 18, LeipzZ. 19, 368, WarnE. 19, 40. (JDR. 15 § 269, 1.) Der einem Bestätigungsschreiben formularmäßig vorgedruckte, außerhalb der sonstigen Geschäftsbedingungen stehende Vermerk über den Erfüllungsort ist nicht unter allen Umständen maßgebend, insbesondere dann nicht, wenn der vorhergehende Brief des Vertragsgegners den Vordruck eines anderen Erfüllungsorts enthält.

4. GesuR. 19, 290 wird die Bedeutung von Druckvermerken auf Rechnungen über den Erfüllungsort nach den neuesten Entscheidungen des RG. erörtert.

5. KG. 6. 12. 18, LeipzZ. 19, 607, OLG. 39, 126 Anm. Vermerke in einer Zeitungs-

anzeige über den Erfüllungsort sind für die Frage, wo der daraufhin geschlossene Vertrag zu erfüllen ist, ohne Bedeutung.

6. **RG.** 11. 3. 19; 95, 164, R. 19 Nr. 899. Der Ort der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers ist Erfüllungsort, wenn das Geschäft den Usancen der Warenbörse dieses Orts unterstellt und die Ware dort gegen Frachtbriefduplikat bei einer dortigen Bank zu zahlen ist.

7. Nürnberg 17. 5. 19, LeipzZ. 19, 1147, handelt über den Erfüllungsort im Getreidehandel.

8. Dresden 5. 6. 19, JW. 19, 939, SächsOLG. 40, 154. Mutmaßlicher Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung der Grundstücksmiete ist der Ort, in dem das Grundstück belegen ist, — nicht der auswärtige, an dem der Mieter wohnt, — wenn der Mietvertrag an jenem Orte abgeschlossen ist, der Vermieter dort seinen Wohnsitz hat und ausbedungen ist, daß der Mietzins an eine dortige Bank abzuführen ist. — Im Ergebnis zustimmend: Oertmann, JW. 19, 939.

9. **RG.** 4. 5. 18, LeipzZ. 19, 148. Die Wechselverpflichtungen, die aus den verschiedenen auf demselben Wechsel befindlichen Wechselerklärungen entspringen, sind voneinander unabhängig und keineswegs sämtlich am Zahlungsorte des Wechsels zu erfüllen. Der Wechselbereicherungsanspruch aus Art. 83 WO. ist da zu erfüllen, wo der verjährte oder präjudizierte Wechselanspruch zu erfüllen sein würde.

10. **RG.** 12. 4. 18, SeuffA. 73, 321. Erfüllungsort für die Zahlung der Versicherungssummen auf Grund eines 1903 geschlossenen Versicherungsvertrags ist der Ort, an dem die Versicherungsgesellschaft ihren Sitz hat. § 48 VersVG. ist nicht anwendbar.

11. a) **RG.** 8. 6. 18; 93, 166. Auch bei Cif-Abladegeschäften kann der Wille der Vertragschließenden in Ansehung des Erfüllungsorts und des Gefahrübergangs ein von der Regel abweichender sein, und eine solche vom Regelfall abweichende Willensrichtung kann nicht nur aus ausdrückl. Vertragsbestimmungen, sondern auch aus anderen Umständen, insbesondere dem Zusammenhange des Vertrags, hervorgehen. (**RG.** 90, 1, WarnE. 18, 43.)

b) Hamburg 13. 2. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 189, handelt ebenfalls über den Erfüllungsort bei dem Abladegeschäft mit Cif-Klausel.

12. KG. 3. 6. 18, LeipzZ. 19, 494, R. 19, 211. Kriegsrechtliche Überwachungsmaßregeln ändern nichts am vertragsmäßigen Erfüllungsort.

13. Über den Erfüllungsort bei der Wandlung: § 466.

## § 271.

1. **RG.** 9. 11. 18, R. 19, 99. Eine während des Krieges gewährte Stundung „bis nach dem Kriege" läßt darüber keinen Zweifel, daß die Leistung, solange der Krieg noch dauert, nicht beansprucht werden soll, auch wenn man zur Zeit der Vereinbarung allgemein mit einem absehbar nahen Kriegsende rechnete.

2. **RG.** 22. 1. 19; 94, 290, GesuR. 19, 236, JW. 19, 305, R. 19 Nr. 548. Ist dem Schuldner die Schuld so lange gestundet, bis er infolge Besserung seiner wirtschaftl. Verhältnisse zu ihrer Begleichung in der Lage sein werde, dann hat er zu leisten, ohne die Aufforderung des Gläubigers abzuwarten, sobald seine wirtschaftlichen Verhältnisse es zulassen. Den Maßstab hierfür bilden die Erfordernisse des standesmäßigen Lebensunterhalts. Auch wenn er sich zu Ratenzahlungen nicht ausdrücklich verpflichtet hat, muß er solche anbieten, sobald er dazu imstande ist.

## § 273.

1. **RG.** 20. 12. 18, JW. 19, 242, R. 19 Nr. 1051, WarnE. 19, 41. § 273 bezieht sich nicht nur auf Schuldverhältnisse im engeren, technischen Sinne, sondern auch auf Ansprüche, die aus anderen vom Rechte geordneten Verhältnissen hervorgehen. (**RG.** 59, 202; 72, 65.) Das Zurückbehaltungsrecht kann also gegenüber dem aus dem Eigentum an einer Sache hergeleiteten Herausgabeanspruch geltend gemacht werden. Ein Gegen-

grund gegen diese Ansicht ist aus § 273 Abs. 2 nicht zu entnehmen, dessen Bedeutung nur darin liegt, daß die Gegenansprüche wegen der Verwendungen und des Schadens aus dem Kreise der möglichen Gegenansprüche herausgehoben und teils besser, teils schlechter als die anderen gestellt sind.

2. RG. 19. 5. 19, LeipzZ. 19, 1231, R. 19 Nr. 1945, SchlHolstAnz. 19, 132. (JDR. 16 § 273, 2.) Die Zurückbehaltung muß, um berücksichtigt werden zu können, dem Gegner gegenüber im Prozesse erklärt werden. (RG. 77, 438, JW. 11, 536, WarnE. 17, 315.)

3. RG. 25. 10. 18, R. 19 Nr. 1324, WarnE. 19, 6. „Dasselbe rechtl. Verhältnis" kann auch vorliegen, wenn der Anspruch und der Gegenanspruch auf verschiedenen Verträgen beruhen. (RG. 68, 32; 77, 437; 78, 336, JW. 11, 486, LeipzZ. 11, 926, WarnE. 09, 12; 11, 116; 17, 204, 427.) Immer aber ist eine derartige Beziehung der Ansprüche zueinander erforderlich, daß es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden müßte, wenn der eine Teil von dem andern die Leistung fordern wollte, ohne gleichzeitig seine Gegenleistung zu machen. (RG. 57, 5; 68, 32; 72, 65, 103; 76, 336; 83, 268, JW. 11, 486, GruchotsBeitr. 58, 924, WarnE. 17, 16, 427.) Ebenso: RG. 20. 12. 18, JW. 19, 242, WarnE. 19, 41.

4. Augsburg 3. 7. 18, OLG. 38, 53 Anm. Gegenüber dem Anspruche des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises für den zurückgegebenen Kraftwagen nach Rückgängigmachung des Kaufs und auf Rückgabe von Gegenständen, die er als selbsterworbenes Zubehör des Wagens mit übergeben hat, ist ein Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers wegen Schadensersatzansprüchen gegeben, die er aus Vorgängen während der Besitzzeit des Käufers ableitet.

5. RG. 18. 10. 18, R. 19 Nr. 1937, WarnE. 19, 15. Zwischen der Schadensersatzforderung des Beklagten aus unerlaubter Handlung, nämlich körperl. Verletzung bei ärztl. Behandlung und geschlechtl. Mißbrauch, und dem auf dem Vertragsverhältnis betreffend Anlegung eines Bankguthabens für den Kläger auf den Namen der Beklagten beruhenden Klageanspruch besteht kein den Anforderungen des § 273 genügender Zusammenhang, auch dann nicht, wenn die Beklagte infolge der Verletzung ihrer geschlechtl. Ehre und behufs Wiederherstellung dieser zu dem Kläger in nähere Beziehungen getreten und mit Rücksicht auf diese veranlaßt worden ist, ihre Einwilligung zu der Anlegung des Bankguthabens auf ihren Namen zu erteilen.

6. RG. 29. 1. 19; 94, 309, JW. 19, 307, R. 19 Nr. 716. Da bei Anfechtung eines gegenseitigen, von beiden Teilen bereits erfüllten Vertrags die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr selbständige Ansprüche sind, die nicht wie die Vertragsansprüche aus einem zweiseitigen Geschäft voneinander abhängig sind, findet in solchen Fällen die Einrede des Zurückbehaltungsrechts statt, nicht aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags. (RG. 49, 421.)

7. KG. 25. 9. 17, OLG. 38, 53. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist unzulässig, wenn sie über seinen Zweck der Sicherung des Gläubigers hinausgeht, z. B. dann, wenn dieser auch ohne Ausübung des Zurückbehaltungsrechts dem Gegner gegenüber völlig gesichert ist.

8. Kluckhohn, ABürgR. 43, 380. Der Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, hat wegen seines Anspruchs auf Erteilung einer Quittung kein Zurückbehaltungsrecht an seiner Leistung. Da es sich hier nicht um eine Zug-um-Zug-Leistung handelt, ist eine unmittelbare Anwendung der §§ 273, 274 ausgeschlossen, aber auch eine mittelbare findet nicht statt. (381—384). Ähnlich wie bei der Quittung steht es bei einem Schuldschein (§ 371 Satz 2) und einem quittierten Wechsel (Art. 39, 48, 54 WO.) (389—391). Scheck, Anweisung, Inhaberpapier usw. (397—399). Im Fall des § 410 besteht ebenfalls kein Zurückbehaltungsrecht (401—405).

9. RG. 19. 11. 18, JW. 19, 105, SeuffA. 74, 149. Wegen des Anspruchs auf eine unmögliche Leistung kann das Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

10. Dresden 24. 6. 19, SächsRpflA. 19, 266. Gegenüber einer unpfändbaren Forderung ist die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts unzulässig. (**RG.** 83, 138; 85, 110.)

11. **RG.** 29. 10. 18, R. 19 Nr. 22. Mit der Prolongation des Kaufgeldwechsels ist nicht ohne weiteres ein Verzicht auf das durch die Zahlungssäumnis erworbene Zurückbehaltungsrecht verbunden.

12. **RG.** 22. 2. 19, R. 19 Nr. 1052. Die Zurückbehaltung einer Leistung und die Aufrechnung mit einer Forderung sind unter sich verschiedene Rechtshandlungen. Durch den vertragsmäßigen Ausschluß des einen Rechts wird der Bestand des anderen nicht ohne weiteres berührt, insbesondere nicht das stärkere und weitergehende der Aufrechnung durch den Ausschluß der Zurückbehaltung.

13. *Titze, Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts II 748f.: Im Angestelltenverhältnis steht dem Gehilfen, wenn der Prinzipal mit der Zahlung bereits verdienten und darum fälligen Lohnes im Rückstand ist, ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich weiterer Dienstleistungen zu. Er kann dann trotz Nichtleistung der Dienste nach den §§ 298, 615 BGB. die vereinbarte Vergütung verlangen. Ebenso kann er — und zwar nicht nur in dem engen Rahmen des § 273 Abs. 2, sondern im vollen Umfang des Abs. 1 — zur Sicherung ihm zustehender Forderungen die Herausgabe von Gegenständen verweigern, die er für den Prinzipal in den Händen hat (Muster, Musterkoffer, Kundenlisten, Geschäftspapiere, einkassierte Gelder usw.).

## § 275.

Plum, Der Einfluß des Kriegs auf schwebende Lieferungsverträge im Lichte der Rechtsprechung. JW. 19, 340. Schaeffer, Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse und der Lieferungsprozesse der Übergangszeit (nach dem Stand der Rechtsprechung am 1. 1. 19). Leipzig 1919.

### A. Allgemeines.

1. **RG.** 12. 2. 19, JW. 19, 188. (JDR. 15 A 4; 16 A 1; 17 A 1.) Ein Leistungsurteil darf nicht ergehen, wenn die Unmöglichkeit, es zu vollstrecken, im Augenblicke seines Erlasses bereits feststeht. — Hierzu: Schultz, JW. 19, 188. — Ebenso: **RG.** 12. 11. 18, R. 19, 102, WarnE. 19, 8.

2. **RG.** 20. 6. 19, WarnE. 19, 304. (JDR. 17 A 2, 3.) Daß der Verpflichtete über den Gegenstand, den er zu liefern hat, nicht mehr verfügen kann, macht im allgemeinen die ihm obliegende Leistung nicht unmöglich, da er das Recht zur Verfügung wieder erwerben kann. — Daß ihm die Mittel zur Beschaffung des Gegenstands fehlen, ist kein Unvermögen i. S. des § 275 Abs. 2.

3. Dresden 23. 5. 19, OLG. 39, 138, SeuffA. 74, 349. Den Umstand, daß er die verkaufte Sache dem Käufer deshalb nicht liefern kann, weil er sie wegen seiner Kaufpreisforderung bei sich selbst hat pfänden lassen, hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

4. Hamburg 20. 5. 19, R. 19 Nr. 1957. Kann der Auftraggeber dem Auktionator, dem er die Versteigerung des Inventars seines Hotels übertragen hat, das Inventar zu diesem Zwecke nicht zur Verfügung stellen, weil die Hypothekengläubiger die Zustimmung zu der Veräußerung nur gegen Sicherstellung erteilen und er hierzu infolge Mangels von Geldmitteln außerstande ist, so ist das ein Unvermögen, das er unter allen Umständen zu vertreten hat.

5. Breme, LeipzZ. 19, 749 verneint die Frage, ob die clausula rebus sic stantibus Rechte und Verpflichtungen aus Verträgen ändern könne, wobei er besonders den Fall behandelt, daß ein Verkäufer mit den ihm zur Verfügung stehenden Warenvorräten seinen vertragl. Liefeungspflichten nicht in vollem Umfange gerecht werden kann. (Vgl. JDR. 17 § 275 A 12.)

6. a) **RG.** 4. 4. 19, BayRpflZ. 19, 315, JW. 19, 570. Wer Erfüllungsunmöglichkeit behauptet, muß deren Voraussetzungen klarlegen. Deshalb muß der Verkäufer einer durch den Ursprungsort näher bestimmten Warengattung, die der Erzeuger nicht liefern

kann oder will, in der Regel auch dartun, daß er sie trotz umfassender Nachfrage auch von Groß- oder Zwischenhändlern nicht habe beziehen können. (**RG.** 57, 116.) Nur wenn eine tatsächl. Vermutung dafür spricht, daß sie auf gewöhnl. Wege im freien Handel nicht erhältlich ist, hat der Käufer nachzuweisen, daß der Verkäufer die ihm im Rahmen des § 242 obliegende Nachforschungspflicht schuldhaft verletzt habe.

b) **RG.** 15. 4. 19; 95, 264. Die Berufung auf eine behördl. Verfügung, die den Bezug von neuen Rohmaterialien ausschließt, genügt nicht zum Nachweise der Unmöglichkeit der Lieferung, die dem sich auf diese berufenden Verkäufer obliegt, wenn er noch Bestände an Rohmaterialien zur Verfügung gehabt hat. Er muß dann eine vollständige Aufstellung hergeben, aus der sich sein Bestand bei Abschluß des Vertrags und der Fortgang der Arbeiten sowie der Verbleib seiner Fabrikate im einzelnen ersehen lassen. Er muß auch weiter darlegen, daß er im Falle des Vorliegens noch anderer Abschlüsse und der Unmöglichkeit, sie alle zu erfüllen, für eine gleichmäßige anteilsmäßige Befriedigung aller Sorge getragen habe, und wie dies geschehen sei.

7. Siehe auch die Nachweise unter B.

## B. Kriegsrecht.

### I. Wirkliches Nichtleistenkönnen.

1. Kiel 11. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 29. Die Lieferung einer im April 1914 verkauften Auslandsware (Dosenlachs), die infolge dieser Eigenschaft der Ware und der Vernichtung des deutschen Außenhandels nicht mehr Gegenstand des normalen Handels ist, ist unmöglich. Daß der Verkäufer zufällig noch über größere Posten der Ware verfügt, die er ausnahmsweise durch besondere Mittel und Wege unter erhöhten Aufwendungen noch aus dem Auslande hereinbekommen hat, ist unerheblich, da er solche Zufallsware nicht an den Käufer abzugeben braucht. (Vgl. JDR. 17 § 275 B II 2.)

2. a) **RG.** 12. 11. 18, WarnE. 19, 8. (JDR. 16 § 275 B II 3, 4; 17 § 275 B II 10.) Ein Ausfuhrverbot, von dem Ausnahmen bewilligt werden können und bewilligt werden, bedeutet nur eine Erschwernis, nicht ein unüberwindliches Hindernis für die Lieferung, deren Unmöglichkeit. Diese tritt erst ein, wenn, wofür der Verkäufer beweispflichtig ist, seine Versuche, die Ausfuhrbewilligung zu erlangen, fehlgeschlagen sind. Ebenso: **RG.** 11. 12. 18, R. 19, 286.

b) **RG.** 15. 11. 18, JW. 19, 103, R. 19, 101. Ist gegenüber einem Ausfuhrverbot das Gesuch der Beteiligten um die ausnahmsweise Zulassung der Ausfuhr abgelehnt worden, so ist damit völlig ins Ungewisse gestellt worden, wann die Lieferung ausführbar sein werde; das hierdurch geschaffene Lieferungshindernis ist einer dauernden Unmöglichkeit gleichzuachten, wenn die Aufbewahrung der zu liefernden Waren nur mit beträchtlichen Schwierigkeiten für den Lieferanten verbunden sein, eine wesentliche Erweiterung seiner Vertragspflichten bedeuten würde, und ihm deshalb bei der unabsehbaren Dauer des Ausfuhrverbots nicht zuzumuten ist. Hierzu: Plum, JW. 19, 103.

3. **RG.** 30. 5. 19, R. 19, 286. Der Verkäufer wird von der Lieferungspflicht frei, wenn die Ware durch Kriegsverordnung enteignet wird.

4. a) **RG.** 15. 4. 19; 95, 264. (JDR. 16 § 275 B II 1; 17 § 275 B II 9.) Beschlagnahme der Rohhäute als Ursache der Unmöglichkeit der Lieferung eines Häute betreffenden Kaufvertrags.

b) Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 736. Nachträgliche Beschlagnahme des Rohstoffs und Verbot der Herstellung der Ware hat Unmöglichkeit der Lieferung zur Folge. Soweit dem Schuldner das Herstellungsverbot zugute kommt, braucht er sich mit dem Gläubiger auf eine Erörterung seiner Geschäftslage und auf eine Durchforschung seiner geschäftl. Beziehungen zu anderen Gläubigern nicht einzulassen. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 736.

5. **RG.** 29. 10. 18, R. 19, 25. Lieferungsunmöglichkeit besteht bei öffentl. bewirtschafteten Waren solange nicht, als eine behördl. Freigabe ohne weiteres zu erreichen ist.

6. Hamburg 29. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 24. Das Verbot des Handels mit Kartoffelmehl in § 10 VO. v. 31. 8. 16 (RGBl. 1070) macht nicht die Lieferung von Wäschestärke unmöglich, die die Eigenschaften von Kartoffelmehl haben soll.

7. **RG.** 18. 2. 19; 95, 20. Die Vorschrift einer Kriegsverordnung, daß die gesamten Vorräte und die gesamten Erzeugnisse an eine bestimmte Kriegsgesellschaft abzuliefern sind, begründet die Unmöglichkeit der Leistung an eine andere Person, wie diese Gesellschaft.

8. **RG.** 24. 6. 19, R. 19, 286. Muß gemäß BRVO. die gesamte Ware einer bestimmten Art dem Kriegsausschuß angeboten werden, und nimmt dieser jedes Angebot an, dann liegt es nicht anders, als wenn die BRVO. direkt die Ablieferung an den Kriegsausschuß geboten hätte. (**RG.** 95, 20.) In diesem Falle ist die Lieferung an Private unmöglich.

9. **RG.** 28. 6. 18, R. 19, 26. Daß die Ware von einer Reichsverwertungsstelle übernommen werden kann, macht die Lieferung noch nicht unmöglich.

10. **RG.** 25. 9. 18; 93, 316. (JDR. 17 § 275 B II 12.) Wenn eine Höchstpreisfestsetzung, selbst bei den Gegenständen des wichtigsten Bedarfs, nicht unter allen Umständen die Bezahlung eines den Höchstpreis übersteigenden Kaufpreises ausschließt, hat sie nicht ohne weiteres die Unmöglichkeit der Zahlung eines höheren Vertragspreises zur Folge und macht deshalb die dem Käufer obliegende Leistung, die Zahlung des erweiterten Kaufpreises, nicht unmöglich.

11. Hamburg 3. 3. 19, R. 19, 213. Die vor Kriegsausbruch eingegangene Verpflichtung des Käufers zur Lieferung ausländischer Münzen während des Krieges ist dadurch nicht unmöglich geworden, daß die Verbindlichkeit der Reichsbank, ihre Noten in Gold einzulösen, durch Gesetz v. 4. 8. 14 aufgehoben und der Verkäufer deshalb nicht mehr in der Lage gewesen ist, der Kurssteigerung der ausländ. Münzen durch Ankauf derselben mit Gold zu begegnen.

12. Stuttgart 13. 7. 18, WürttRpflZ. 18, 70. Daß die weitere Herstellung von Fleischkonserven verboten ist, beweist noch nicht die Unmöglichkeit der Lieferung der verkauften Konserven, da solche aus der Zeit vor diesem Verbote vorhanden und im Handel zu haben sein können.

13. KG. 19. 12. 18, JW. 19, 194, KGBl. 19, 28, R. 19, 157, 212. (JDR. 16 B II 11.) Wird die in einem Altenteilsvertrage vorgesehene Art der Ernährung des Altenteilers unmöglich, so entspricht es den Anschauungen der maßgebenden Volkskreise und dem an diese sich anlehnenden Parteiwillen, daß die Sicherstellung der Versorgung des Berechtigten auf eine andere dem Verpflichteten mögliche Art erfolgt. Als solche kommt, da andere Naturalien mit Rücksicht auf die Rationierungsvorschriften nicht in Frage kommen, nur Geldentschädigung in Betracht. Deren Höhe muß nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs auf die einzelne Naturalleistung bemessen werden. Hierzu: Josef, Kriegsrationierung in ihrer Einwirkung auf das Altenteil. KGBl. 19, 75.

14. **RG.** 4. 6. 19; 96, 119, R. 19, 286. Ist ein Kraftwagen und dessen Bereifung, verkauft, ohne daß eine Einheit des Vertragsgegenstands zwischen Wagen und Bereifung besteht, ist vor dem Lieferungstage ein Fahrverbot ergangen und hat der Käufer trotzdem auf der Lieferung bestanden, so kann er nachträglich nicht die Abnahme des Wagens deshalb verweigern, weil inzwischen die Bereifung beschlagnahmt und damit der Wagen selbst unbenutzbar geworden ist. Er kann Ansprüche wegen Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers nur hinsichtlich der Bereifung erheben.

### II. Schwierigkeit der Beschaffung.

1. a) **RG.** 25.2.19; 95, 41, GesuR. 19, 332, HoldheimsMSchr. 19, 138, JW. 19, 496, R. 19, 213. (JDR. 15 B II 5d; 16 B III 1; 17 B III 1.) Für das Gebiet des Großhandels übernimmt bei Gattungsware mit Marktpreisen der Verkäufer schlechthin die Gefahr der Preisschwankungen; aus dem Steigen der Preise kann er einen Grund, von der Lie-

ferung frei zu werden, nicht herleiten. (RG. 88, 172; 92, 322.) — Hierzu: Plum, JW. 19, 496. — Ebenso: RG. 9. 4. 18, R. 19, 212.

b) RG. 21. 3. 19, BayRpflZ. 19, 252, GesuR. 19, 333, JW. 19, 499, LeipzZ. 19, 637, 1186, R. 19 Nr. 1325. Preissteigerung macht den Verkäufer nicht frei, solange die Ware am Markte gehandelt wird und zu haben ist. (RG. 88, 177.) Hört aber jeder Markt für die Ware auf, so ist dies eine gänzliche Änderung der Verhältnisse, die eine sofortige Unmöglichkeit der Erfüllung in wirtschaftl. Sinne begründet. (RG. 94, 47.) — Hierzu: Plum, JW. 19, 496.

c) Stuttgart 6. 3. 19, R. 19, 212. Die durch die Revolution und den Achtstundenarbeitstag hervorgerufene Verteuerung der Produktion macht die Leistung des Verkäufers nicht unmöglich, wenigstens nicht bei einem verhältnismäßig nicht bedeutenden Werte derselben und einem großen Betriebe des Lieferanten.

d) Dresden 31. 12. 17, SächsOLG. 39, 318. Bei marktgängigen Waren liegt eine der objektiven Unmöglichkeit gleichkommende Erschwerung der Beschaffung nicht vor, wenn der Verkäufer bei der Eindeckung mit ihm zugänglichen Rohstoffen mehr als 100% verlieren würde.

2. a) RG. 14. 1. 19, R. 19, 141. Bei einem Lieferungsvertrag, der einfache fabrikmäßig herzustellende Möbel betrifft, kann von einer Unmöglichkeit oder ihr gleichkommenden Erschwerung als Folge des Kriegs nicht gesprochen werden.

b) KG. 9. 12. 18, DJZ. 19, 602, GesuR. 19, 333, R. 19, 285. Wenn der Möbelhändler für die Fertigstellung vor dem Krieg bestellter Möbel infolge des Kriegs erheblich höhere Mittel aufwenden muß, als er dies bei Annahme der Bestellung vorausgesehen hatte, so schützt ihn dies nicht gegen seine Verpflichtung aus dem Vertrage.

III. Dauernde und vorübergehende Unmöglichkeit.

1. Stuttgart 12. 11. 18, R. 19 Nr. 551, 552, WürttRpflZ. 19, 57. Umstände, die nur eine zeitweise Behinderung bedingen, stellen keine Unmöglichkeit i. S. des § 275 dar. — Der Schuldner darf sich nicht auf Umstände berufen, die schon zur Zeit der Übernahme seiner Verpflichtung bestanden, oder deren Eintritt schon damals nach den beherrschenden Naturgesetzen je nach der durch den Krieg geschaffenen allgemeinen Sachlage bereits in Rechnung genommen werden mußte.

2. a) Der wiederholt ausgesprochene Grundsatz (z. B. JDR. 15 § 275 B III 2; 16 § 275 B IV 3; 17 § 275 B IV 5—10), daß dauernde Unmöglichkeit vorliegt, wenn die Leistung durch ihre Verschiebung, insbesondere bis nach dem Krieg, eine völlig oder wesentlich andere sein würde, als die bedungene, nicht mehr als eine sinngemäße Erfüllung des ursprünglichen Vertrags gelten könne, wird aufrechterhalten in: RG. 11. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 117, LeipzZ. 19, 1013; RG. 12. 2. 19, JW. 19, 188; RG. 11. 3. 19, DJZ. 19, 511, JW. 19, 444, R. 19, 315, WarnE. 19, 166. Demgemäß wird jetzt schon festgestellt, daß die Lieferung nach dem Kriege unmöglich ist, von amerikanischer Baumwolle: RG. 16. 5. 19, LeipzZ. 19, 1185, Hamburg 13. 6. 18, HansRZ. 2, 90, Hamburg 27. 9. 18, R. 19, 25, Hamburg 1. 10. 18, HansGZ. 18 Hptbl. 173, HansRZ. 2, 140, LeipzZ. 19, 116, von Kupferdraht und Erzeugnissen daraus: RG. 27. 11. 18, R. 19, 101, von engl. Gaskohlen RG. 6. 5. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 147, Hamburg 21. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 145. (Vgl. auch die Entscheidungen unten unter 6.)

b) RG. 8. 2. 18 — JDR. 17 § 275 B IV 17 — betr. Unmöglichkeit der Lieferung von Geweben aus ägyptischer Baumwolle nach dem Kriege zu den vor diesem vereinbarten Bedingungen und Preisen, auch: RG. 93, 341.

3. RG. 2. 5. 19; 95, 307, JW. 19, 673, R. 19 Nr. 1302. Die durch den Krieg verursachte zeitweise Lieferungsbehinderung des Verkäufers wird zur dauernden Unmöglichkeit, wenn durch die lange Hinausschiebung der Erfüllung die wirtschaftl. Lage des Verkäufers eine ganz andere geworden ist, wie sie zu der im Vertrag bestimmten Lieferzeit

war, wenn durch sie seine wirtschaftl. Lage derart verändert wird, daß ihm die fernere Erfüllung nicht mehr zugemutet werden kann. — Hierzu: Plum, JW. 19, 673.

4. a) **RG.** 11. 3. 19, DJZ. 19, 511, JW. 19, 444, R. 19, 315, WarnE. 19, 166. Der oben bei 2 dargestellte Grundsatz gilt bei vor und nach Kriegsbeginn geschlossenen Lieferungsverträgen mit Einschluß von vergleichsweise getroffenen Abkommen nur regelmäßig. Möglich und wirksam sind aber auch Verträge mit dem Inhalt, daß die Lieferungen unter allen Umständen erfolgen sollen, also namentlich ohne Rücksicht auf die durch den Krieg verursachte Änderung der Bedeutung der Leistung. (**RG.** 92, 87; 93, 343; 94, 47, JW. 16, 487; 17, 899; 18, 33.) Ob ein Einzelfall unter diese Ausnahme oder die erst bezeichnete Regel fällt, ist Tatfrage. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 444.

b) **RG.** 12. 2. 19, JW. 19, 188. Dieser Grundsatz kann keine Anwendung finden, wenn die Parteien übereinstimmend eine Hinausschiebung ihrer Leistungen bis nach Behebung des gegenwärtigen Erfüllungshindernisses, d. h. also für einen seiner Dauer nach auch nicht annähernd bestimmbaren Zeitraum nicht als eine wirtschaftliche Veränderung des ursprüngl. Vertragsverhältnisses empfinden.

5. **RG.** 15. 10. 18; 94, 46, 49, DJZ. 19, 98, JW. 19, 44, HoldheimsMSchr. 19, 29. Für die Annahme der Unmöglichkeit der Leistung genügt schon die Feststellung, daß die Leistung für den einen Teil eine wirtschaftlich völlig andere geworden ist. (Betrifft: den Bezug von Rohstoffen aus überseeischen Ländern; der Einfluß des Eintritts Amerikas in den Krieg wird erörtert.) — Ebenso: **RG.** 8. 11. 18, LeipzZ. 19, 240.

6. **RG.** 22. 10. 18; 94, 68, DJZ. 19, 182, R. 19, 25. Die Fortdauer einer in der ersten Kriegszeit übernommenen Verpflichtung zur Lieferung eines von Übersee einzuführenden Rohstoffs nach Beendigung des Kriegs kann bei der jetzt schon feststehenden Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse nur dann angenommen werden, wenn gewichtige, von dem Käufer darzulegende Umstände die dahingehende Absicht der Parteien unzweifelhaft ergeben. Das Vorliegen solcher Umstände im gegebenen Falle wird verneint. (Betrifft Baumwolle.) Im wesentlichen ebenso: **RG.** 22. 10. 18, R. 19, 25, WarnE. 19, 13 (Baumwolle), **RG.** 8. 11. 18, LeipzZ. 19, 240, R. 19 Nr. 219, SeuffA. 74, 1086 (Kupfer), **RG.** 13. 12. 18, LeipzZ. 19, 473, WarnE. 19, 44 (Baumwolle), **RG.** 16. 5. 19, DJZ. 19, 849, HansGZ. 19 Hptbl. 133 (Baumwolle, Vertragsschluß Anfang 1916), **RG.** 26. 5. 19, WarnE. 19, 232 (Baumwolle, Vertragsschluß Anfang 1916. Einfluß des Beitritts Amerikas in den Krieg.)

7. **RG.** 1. 10. 18, R. 19, 210. Ist ein Vertrag auf überseeische Abladung unmittelbar vor Kriegsausbruch unter Verfall „einer den Umständen entsprechenden Nachlieferungsfrist im Kriegsfalle" geschlossen, so ist damit nur ein gewisser begrenzter Spielraum gemeint, binnen dessen der Verkäufer seine Vertragsleistung noch nachträglich zu erfüllen habe, das Recht des Verkäufers, sich schließlich doch auf dauernde Unmöglichkeit zu berufen, wird aber dadurch nicht ausgeschlossen.

8. Dresden 19. 2. 18, LeipzZ. 19, 1029. Durch Bahnsperre verursachte zeitweilige Lieferungsunmöglichkeit befreit den Verkäufer nicht, wenn es sich weder um eine dem Verderben ausgesetzte noch um eine Ware handelt, deren Aufbewahrung mit so unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist, daß eine Aufbewahrungspflicht dem Verkäufer nach der Auffassung des Verkehrs auf die Dauer der Bahnsperre nicht zugemutet werden kann.

9. **RG.** 26. 3. 19, JW. 19, 717, LeipzZ. 19, 690, R. 19, 249, SeuffA. 74, 225. Der für Kauf- und Lieferungsverträge ständig festgehaltene Grundsatz, daß der Verkäufer frei wird, wenn infolge des Kriegs die Lieferung zeitlich hinausgeschoben werden muß, und die wirtschaftl. Verhältnisse sich so tiefgehend verändert haben, daß die demnächstige Leistung einen wirtschaftl. völlig anderen Inhalt haben würde, ist auch auf andere zweiseitige Verträge anzuwenden, falls sie durch den Krieg in gleich durchgreifender Weise betroffen werden, insbesondere auch auf Fracht- und Charterverträge. — Hierzu: Plum, JW. 19, 717.

10. **RG.** 26. 3. 19, R. 19, 249. Die Leistung der Reederei aus einem in den ersten Kriegsmonaten getroffenen Abkommen, die Ladung bis zum Kriegsende in einem Dampfer zu behalten, der einen Nothafen angelaufen hat, ist infolge der langen Kriegsdauer ihrem Inhalt nach erheblich verändert und deshalb unmöglich geworden.

IV. Zu vertretende und nicht zu vertretende Unmöglichkeit.

1. a) **RG.** 25. 10. 18, WarnE. 19, 6. (JDR. 17 § 275 V 1—4.) Der Verkäufer muß die verkaufte Ware entweder auf Lager oder fest an der Hand haben und rechtzeitig dafür besorgt sein, daß er sie geliefert erhält.

b) **RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 862. Wer bei der durch den Krieg veranlaßten Unsicherheit der Zeiten eine Ware verkaufen will, die er nicht besitzt, muß die Gewißheit haben, daß die von ihm eingekauften Waren ungeachtet der zu erwartenden oder doch sonst möglichen Hindernisse rechtzeitig geliefert werden. Unter Umständen, wenn wegen der steigenden Preise oder der Festsetzung von Höchstpreisen mit der Lieferungsunlust seiner Verkäufer zu rechnen ist, darf er nicht verkaufen, wenn er von diesen bloß Lieferungszusagen hat.

c) **RG.** 15. 4. 19; 95, 264, R. 19, 249. Der **RG.** 93, 17 — JDR. 17 § 275 B V 3 — ausgesprochene Grundsatz, daß wer im Kriege Waren verkaufe, sie im Besitze oder so in seiner Verfügungsmacht haben müsse, daß er sie jederzeit greifen könne, gilt nur unter der Voraussetzung der Umstände, wie sie im dortigen Falle gelegen haben. Die Frage läßt sich gar nicht anders, als unter der Würdigung aller gegebenen Umstände von Fall zu Falle entscheiden. Entspricht das Verfahren des Verkäufers, der ausreichende Deckungskäufe auf spätere sukzessive Lieferung vorgenommen hat, völlig den im Verkehr üblichen Gepflogenheiten, dann müssen es ganz besondere Umstände sein, die es im einzelnen Falle verbieten, sich daran zu halten.

d) Hamburg 28. 9. 18, LeipzZ. 19, 276, OLG. 38, 51, R. 19, 142. Der Verkäufer hat die Unmöglichkeit der Lieferung zu vertreten, wenn er bei dem Verkauf die Ware noch nicht im Besitz hat, sondern nur die Mitteilung erhalten hatte, daß die Verladung in einem neutralen Hafen an ihn erfolgt sei.

e) **RG.** 4. 4. 19, BayRpflZ. 19, 315, JW. 19, 570, R. 19, 316, 349. Der Verkäufer, der im Frieden Ware einer bestimmten Fabrik verkauft, die er ohne Schwierigkeit beschaffen kann, braucht diese bei dem Vertragsschlusse noch nicht im Besitze zu haben, er braucht sie auch nicht sofort auf Lager zu nehmen, wenn der Käufer mit dem Abruf 9 Monate Zeit hat. Aber er muß durch seine Abmachungen mit dem Fabrikanten das Bezugsrecht des Käufers nicht nur nicht gefährden, sondern tunlichst sichern. Pflegt der Fabrikant nur unter Vereinbarung der Kriegsklausel, die seine Leistungspflicht im Kriegsfalle einschränkt, abzuschließen, so kann es die Pflicht des Verkäufers sein, von diesem Umstande dem Käufer Mitteilung zu machen, und deshalb kann er möglicherweise seine Lieferungsunmöglichkeit zu vertreten haben, die darauf beruht, daß der Fabrikant nach Kriegsausbruch von der Kriegsklausel Gebrauch macht. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 570.

f) Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 736. Erstreckt sich die vereinbarte Abrufsfrist auf ein volles Jahr und ist ratenweise Lieferung in Aussicht genommen, dann ist der Verkäufer weder verpflichtet, die gesamte von dem Käufer bestellte Warenmenge für diesen stets bereit zu halten, noch ist er gehindert, mit anderen Käufern für die gleiche Zeit Lieferungsverträge abzuschließen.

2. **RG.** 1. 2. 19, R. 19, 212. Wenn während einer länger dauernden Lieferfrist voraussichtlich sich verschärfende Beschaffungsschwierigkeiten auftreten, dann darf der Verkäufer mit der Eindeckung nicht bis zu den letzten Tagen warten.

3. **RG.** 11. 10. 18, R. 19, 66. Bei Verträgen über Lieferung von Waren aus der eigenen Fabrik während des Kriegs muß der Fabrikant mit den widrigen Arbeiterverhältnissen und der Möglichkeit rechnen, daß der stellungspflichtige Geschäftsleiter zum Heeresdienst eingezogen werde. Auf eine hierauf zurückzuführende Leistungsunmöglichkeit kann er sich nicht berufen.

4. Rostock 20. 2. 19, MecklZ. 37, 91, OLG. 39, 136. Der Verkäufer handelt nicht schuldhaft, wenn er nach Eintritt des Annahmeverzugs des Käufers die angebotene Ware nicht dauernd für diesen aufbewahrt, sondern über sie verfügt, sofern dies nur zu einer Zeit geschieht, zu der noch nicht an die Unmöglichkeit der Beschaffung anderer Waren zu denken ist.

5. Jena 21. 2. 19, OLG. 38, 121. Der Verkäufer ist nicht deshalb zur anderweiten Verfügung über die Ware berechtigt, weil zu der maßgebenden Leistungszeit infolge einer Bahnsperre für ihn die zeitweilige Unmöglichkeit zur Versendung besteht, und zwar selbst dann nicht, wenn die Bahnsperre längere Zeit dauert und so höhere Kosten an Wagenstandgeldern erwachsen, falls diese nach dem Vertrage dem Käufer zur Last fallen.

6. Hamburg 2. 4. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 129, HansRZ. 2, 377. Kann der ausländ. Verkäufer nicht liefern, weil die Einfuhrerlaubnis nicht vorliegt, dann hat der inländische Käufer die Unmöglichkeit zu vertreten, da ihm die Beschaffung obliegt.

7. a) **RG.** 15. 11. 18, R. 19 Nr. 220. Eine Garantieübernahme dafür, daß der Verkäufer für die Nichteinhaltung der Lieferungsfrist unter allen Umständen hafte, auch für eine etwaige Unmöglichkeit der Ausführung der Lieferung wegen Arbeitermangel, ist zulässig und kann sich aus dem Verlaufe der Vertragsverhandlungen ergeben.

b) **RG.** 23. 11. 18, R. 19 Nr. 1334, WarnE. 19, 145. Wer die Gewähr für Erfüllung übernommen hat, hat auch die unverschuldete Unmöglichkeit zu vertreten.

8. **RG.** 11. 4. 19, R. 19, 315. Bejaht der deutsche Käufer auf ausdrückliche Anfrage des ausländ. Verkäufers, daß er die Einfuhrerlaubnis für die Ware besitze, so übernimmt er damit die Gefahr einer in Deutschland erfolgenden Beschlagnahme.

9. **RG.** 30. 5. 19, R. 19, 378. Daraus, daß der Verkäufer eine Sittenwidrigkeit begangen hat, die den Kriegsausschuß veranlaßt hat, die verkaufte Ware zu übernehmen, folgt nicht, daß er die durch diese Übernahme verursachte Lieferungsunmöglichkeit zu vertreten habe, wenn vereinbartermaßen Kriegsmaßnahmen zu Lasten des Käufers gehen.

10. **RG.** 10. 12. 18, R. 19, 102. Wer sich im Frieden verpflichtet, für den Fall einer Mobilmachung binnen einer kurzen Frist einen größeren Bau herzustellen, muß rechtzeitig schon vor dem Eintritt der Mobilmachung Vorkehrungen treffen, die geeignet sind, ihm für diesen Fall sowohl die zur Bauherstellung erforderlichen Arbeitskräfte als auch die zur Beschaffung der Baustoffe nötigen Geldmittel zur Verfügung zu halten.

### V. Beseitigung des der Leistung entgegenstehenden Hindernisses.

1. **RG.** 12. 11. 18, WarnE. 19, 8. Wird ein Ausfuhrverbot erlassen, von dem Ausnahmen bewilligt werden können, dann ist der Verkäufer verpflichtet, zu versuchen, die Ausfuhrbewilligung zu erlangen, und im Falle der Erfolglosigkeit derartiger Bemühungen den Käufer hiervon zu benachrichtigen und ihm anheim zu geben, die Ware in Deutschland abzunehmen.

2. Karlsruhe 11. 12. 17, BadRpr. 18, 137. Bezüglich der durch Beschlagnahmeverfügung des Kriegsministeriums vom 7. 9. 16 beschlagnahmten Schmiermittel hat der Lieferant den roten Freigabeschein zu erwirken.

3. Siehe auch § 433 I 5.

### VI. Verhältnismäßige Verteilung bei Nichtausreichen der vorhandenen Menge.

1. **RG.** 24. 9. 18 — JDR. 17 § 275 IX 3 — betr. Verpflichtung des Lieferanten, der nicht alle Bestellungen ausführen kann, zur anteilmäßigen Befriedigung der Käufer, auch: **RG.** 94, 17.

2. Ähnlich: **RG.** 27. 10. 18, HoldheimsMSchr. 18, 189. Daß einer der Abnehmer sich für den alleinigen Käufer der Gesamtmenge halten durfte, ist unerheblich.

3. Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 736. Ist die Befriedigung aller Kunden unmöglich, dann ist der Verkäufer nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die jeweils von

ihm hergestellte Ware gleichmäßig auf seine Abnehmer zu verteilen. (RG. 84, 129.) — Gegen diese Verpflichtung: Hachenburg, JW. 19, 736.

4. RG. 23. 10. 18, R. 19 Nr. 217, 222. Hat jemand seine Jahreserzeugung an verschiedene Abnehmer verkauft, und reicht wider Erwarten aus Gründen, für die ihn keine Verantwortung trifft, die Jahreserzeugung zur Befriedigung aller nicht aus, dann handelt er nach den Grundsätzen eines anständigen Kaufmanns (RG. 84, 125), wenn er die Menge verhältnismäßig verteilt. Ob ein Abnehmer sich für den alleinigen Käufer der Gesamterzeugung halten darf, ist belanglos. Erhöht sich infolge eines Vergleichs mit einem Abnehmer auf Lieferungsbeschränkung der Bestand des Verkäufers, so ist dieser zur Befriedigung der anderen Abnehmer zu verwenden.

5. Krückmann, Die stillschweigende und die ausdrückl. Kriegsklausel, LeipzZ. 19, 1310, bespricht RG. 13. 11. 17 — JDR. 17 § 275 B IX 5 —. Ist der Lieferant nicht mehr zur Erfüllung aller seiner Abschlüsse imstande, dann kann er an sich bezüglich der Erfüllung verfahren, wie er will. Seine Pflicht zur gleichmäßigen Kürzung aller Gläubiger folgt noch nicht aus seinem Leistungsverweigerungs-, Kürzungsrecht, das ein Verweigerungsrecht aus fremdem Interesse, nicht aus fremdem Recht ist. Er kann mit der anteiligen Befriedigung seiner Gläubiger beginnen, wann er will. Hat er aber einmal begonnen, dann muß er die anteilige Befriedigung allen Gläubigern gegenüber gleichmäßig durchführen, widrigenfalls er sich denen, die er kürzt, auf Ersatz haftbar macht.

VII. Ausschluß des Rücktrittsrechts. Während des Kriegs geschlossene Verträge und getroffene Vereinbarungen.

1. Siehe oben III 2a, 6.

2. RG. 15. 10. 18; 94, 46, DJZ. 19, 98, HoldheimsMSchr. 19, 29, JW. 19, 44, R. 19, 25, 113. Der Grundsatz, daß die durch den Krieg notwendig gewordene zeitliche Verschiebung der Leistung der Unmöglichkeit gleichzuachten ist, wenn die Leistung durch die Verschiebung derart verändert wird, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten sein würde, gilt auch für den Fall, daß während des Kriegs anläßlich der durch ihn hervorgerufenen Behinderung der Leistung eine Einigung über die Ausführung nach Beendigung des Kriegs erzielt wird, es müßte denn sein, daß nach dem Willen der Parteien die Leistung nach dem Kriege ohne Rücksicht auf irgendwelche infolge des Kriegs eingetretene Veränderungen der Verhältnisse unter allen Umständen erfolgen sollte. Die Übernahme aller und jeder Gefahr durch die Vertragsteile ist aber nicht zu vermuten, vielmehr eine seltene Ausnahme, die nur dann angenommen werden darf, wenn der Wille der Parteien, an der Lieferungspflicht für alle Fälle festzuhalten, mögen sich auch die Verhältnisse ändern, wie sie wollten, klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist. Infolge der schon jetzt gegebenen, nach Art und Umfang nicht voraussehbar gewesenen Umwälzung der Verhältnisse sind, von dem erwähnten Ausnahmefalle abgesehen, alle vor dem Kriege abgeschlossenen Lieferungsverträge, wenigstens insoweit als ihre Erfüllung einen Bezug von Rohstoffen aus überseeischen Ländern voraussetzt, grundsätzlich auch dann als hinfällig geworden zu erachten, wenn die Parteien während des Kriegs zu einer Zeit, da jene völlige Umwälzung noch nicht vorauszusehen war, sich auf eine Ausführung nach dem Friedensschlusse geeinigt haben. (Betrifft: Kupferdraht.) Hierzu Plum, JW. 19, 44. — Ebenso: RG. 15. 10. 18, LeipzZ. 18, 1332, R. 19, 25, WarnE. 19, 133. (Betr.: Lagos-Palmöl.)

3. RG. 4. 10. 18, LeipzZ. 19, 1071, R. 19, 66, WarnE. 18, 327. Wer während des Kriegs größere Lieferungen zu einer Zeit und unter Verhältnissen abschließt, die schon eine Erschwerung der Lieferung befürchten lassen, kann sich nicht ohne weiteres auf später eingetretene Unmöglichkeit berufen. In solchen Fällen ist die demnächst tatsächlich eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung nicht die Folge von nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden, vom Schuldner nicht zu vertretenden Umständen, sondern vielmehr die Folge von Umständen, mit denen schon bei Eingehung des Schuldverhält-

nisses als künftig möglicherweise eintretend gerechnet werden muß und gerechnet wird, und die daher der Verkäufer, indem er sich dennoch zu der Lieferung unbedingt verpflichtet, zu seinen Lasten übernimmt. (RG. 93, 17.)

4. Hamburg 13. 6. 18, HansRZ. 2, 90, LeipzZ. 18, 1363. Wird während des Kriegs ausdrücklich bestimmt, daß die Lieferung erst vier Wochen nach Friedensschluß zu erfolgen habe, so läßt sich ein Rücktritt von diesem Vertrage nur damit rechtfertigen, daß nach dem Abschlusse Umstände eingetreten seien, die beim Vertragsschlusse nicht vorausgesehen sind und den Inhalt des Vertrags so sehr verändert haben, daß eine Erfüllung auch nach Friedensschluß nicht mehr zuzumuten ist.

5. KG. 14. 2. 19, KGBl. 19, 42, OLG. 39, 135. Betr. Vereinbarung auf Ausführung eines Vertrags über Lieferung eines Automobils nach Eintritt des Waffenstillstands, wenn die Lieferung binnen 8 Wochen nach Aufhebung der Beschlagnahmeverfügungen verlangt wird.

### VIII. Einfluß des Kriegsendes.

Hueck, Einfluß des Kriegsendes auf Lieferungsverträge, DJZ. 19, 223, erörtert die Fragen, welchen Einfluß das Kriegsende auf die während des Kriegs geschlossenen Lieferungsverträge und auf die schon vor dem Kriege geschlossenen Verträge hat, deren Erfüllung während des Kriegs ausgesetzt ist.

### IX. Ausländisches Recht.

1. Fuchs, Der Einfluß des Kriegs auf bestehende Lieferungsverträge und verwandte Vertragsverhältnisse nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Erstes und zweites Ergänzungsheft zur 2. Auflage, Wien 1917/18.

2. Baumgarten, Ungarische Judikatur über die Lieferungsunmöglichkeit infolge des Kriegs. HansRZ. 2 Beiheft 1, 48.

## § 276.

## I. Allgemeines.

1. **RG.** 23. 11. 18, R. 19 Nr. 1326, 1334. Eine anderweite Bestimmung i. S. des § 276 Abs. 1 Satz 1 dahin, daß der Schuldner für das Ausbleiben der Erfüllung aufzukommen hat, auch wenn ihm nicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, liegt in der Gewährübernahme.

2. **RG.** 15. 2. 19; 95, 16, R. 19 Nr. 722. Der Grad der anzuwendenden Sorgfalt ist nach objektivem Maßstabe zu bestimmen, nämlich nach dem, was der normale und gesunde Verkehr erfordert. Dabei kommt freilich insofern ein relatives Moment zur Geltung, als der normale Verkehr je nach den begleitenden Umständen größere oder geringere Anforderungen stellen muß, um Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Maßgebend sind nämlich die Erfordernisse desjenigen Verkehrs, der bei dem Typus des einzelnen konkreten Rechtsverhältnisses in Betracht kommt. Die Streitfrage, ob es auf die individuellen Verhältnisse des Täters für die Entscheidung der Frage ankommt, ob ihm die Außerachtlassung der objektiv erforderlichen Sorgfalt zum Verschulden anzurechnen sei, wird allgemein nicht entschieden.

3. München 22. 1. 19, BayRpflZ. 19, 214. Die Anwendung ganz ungewöhnlicher und über Gebühr angespannter Sorgfalt kann nach § 276 nicht verlangt werden. (Gruchots Beitr. 49, 614.)

4. Hamburg 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 494, R. 19 Nr. 402. Wenn bei der Ermittlung dessen, was zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehört, auch auf die im Verkehr herrschende Anschauung Rücksicht zu nehmen ist, so darf doch ein sorgloses und fahrlässiges Verfahren, das sich etwa eingebürgert hat, dabei nicht in der Richtung berücksichtigt werden, daß an die Sorgfalt geringere Anforderungen gestellt werden.

5. **RG.** 11. 12. 18, BayRpflZ. 19, 232, R. 19 Nr. 1764. (JDR. 15 § 276 I 3 und unten II 55g.) Rechtsirrtum des Verletzenden kann die Annahme eines Verschuldens ausschließen. Doch muß der Irrtum ein entschuldbarer sein. Entschuldbar ist aber der Rechtsirrtum nur dann, wenn der Verletzende bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtsirrigen Auffassung gelangen konnte, seine Handlung sei erlaubt, und es sind hierbei für die Frage der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt strengere Anforderungen zu stellen, als wenn es sich um einen Irrtum über Tatsachen handelt. (Vgl. **RG.** 73, 337, JW. 07, 251; 08 480.)

## II. Einzelheiten.

1. Sorgfaltspflicht bei dem Vertragsschlusse und den Vorverhandlungen. (JDR. 15 § 276 II 1.) a) **RG.** 24. 9. 18; 95, 58, JW. 19, 35, R. 19 Nr. 401, SeuffA. 74, 291. Der Vertragschließende hat für Verschulden beim Vertragsschlusse einzustehen. Eine derartige Haftung ist im BGB. sowohl bei ungültigen — §§ 179, 307, 309 — wie bei gültigen Verträgen — §§ 463 Satz 2, 694 — anerkannt. Sie wird aber auch von den Bedürfnissen des redlichen Verkehrs und dem Grundsatz vor Treu und Glauben erfordert, wenn ein Vertrag gültig geschlossen worden ist und eine Partei beim Vertragsschluß Umstände, von denen sie wußte oder sich sagen mußte, daß sie für den Willensentschluß des anderen

Teils von wesentlicher Bedeutung seien, fahrlässigerweise verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat. (Vgl. JW. 12, 743.) Hierzu: Oertmann, JW. 19, 35.

b) RG. 26. 5. 19, BayRpflZ. 19, 318, R. 19 Nr. 1938, SeuffA. 74, 292. Es kommt auf die Gestaltung des einzelnen Falls an, ob ein Vertragschließender nach Treu und Glauben und nach den Anforderungen des redlichen Verkehrs von dem anderen erwarten darf, daß er ihm keine falschen Angaben mache und keine Umstände vorenthalte, die erkennbar auf seinen Entschluß, ob er den Vertrag abschließen solle oder nicht, von wesentlichem Einfluß sein könnten. Ist die Sachlage von solcher Art, dann besteht für den anderen Teil die Rechtspflicht, jenem die für ihn bedeutsamen Tatsachen kundzumachen, und er haftet, wenn er dies nicht tut. (Vgl. JW. 12, 843, RG. 95, 58.) Dies gilt ganz besonders, wenn ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien besteht, auf das der eine Teil sich verläßt und verlassen darf.

c) RG. 24. 9. 18, R. 19 Nr. 413. Beim Ausschreiben von Erdarbeiten ist die ausschreibende Behörde im allgemeinen nicht verpflichtet, vorher Bohrversuche anzustellen, ob eine bestimmte, dem Unternehmer zur Pflicht gemachte Absenkung möglich ist. Der Bewerber muß sich selbst nach Möglichkeit Gewißheit über die Bodenverhältnisse zu machen suchen, ehe er ein Angebot macht. Nur wenn ihm bekannt ist, oder wenn er auf Grund von Erfahrungen in benachbarter Gegend sich sagen muß, daß die Bodenverhältnisse dem Absenkungsverfahren übermäßige Schwierigkeiten bieten, ist der Besteller verpflichtet, dem Unternehmer hiervon beim Vertragsschlusse ungefragt Mitteilung zu machen.

d) Hamburg 15. 5. 19, R. 19 Nr. 1765, SeuffA. 74, 289. Eine Verpflichtung, den Kaufliebhaber über wesentliche, den Inhalt des beabsichtigten Vertrags betreffende und für seinen Abschluß erkennbar erhebliche Umstände aufzuklären, besteht bei den Kaufverhandlungen für den Verkäufer ausnahmsweise nur dann, wenn zwischen den Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses ein Vertrauensverhältnis besteht. (RG. 88, 105.)

2. Sorgfaltspflicht des Arztes. Eckstein, LeipzZ. 19, 233, behandelt die Verpflichtung des Arztes zur Belehrung und Aufklärung über Geschlechtskrankheiten.

3. Sorgfaltspflicht des Kranken. Naumburg 7. 6. 18, JW. 19, 1002. Den Kranken trifft ein Verschulden, der sich in Behandlung eines Naturheilkundigen begibt, nachdem ein Arzt sich ihm gegenüber für Notwendigkeit einer sofortigen Operation ausgesprochen hat.

4. Sorgfaltspflicht des Naturheilkundigen. a) Naumburg 7. 6. 18, JW. 19, 1002. Der Naturheilkundige muß die Zuziehung eines Arztes veranlassen, d. h. sie unter Hinweis auf den Ernst der Lage als notwendig bezeichnen, wenn er erkennt oder erkennen muß, daß es sich um ein Leiden handelt, das ärztl. Behandlung, namentlich einen operativen Eingriff, erfordert, falls es nicht zum Tode oder zur dauernden Beschädigung des Kranken führen soll. Dies gilt auch dann, wenn er früher in solchen Fällen Heilung erzielt zu haben glaubt. Erfolgt die Zuziehung eines Arztes nicht, dann hat er die weitere Tätigkeit als zwecklos aufzugeben.

b) München 22. 1. 19, OLG. 38, 147. Er muß die Behandlung in einer Erfolg versprechenden, der Krankheit angemessenen Weise vornehmen und sie unter Darlegung der Gründe einstellen, sobald er sich überzeugt hat, daß die ihm zur Verfügung stehenden Mittel und die erworbenen Kenntnisse zu einer wirkungsvollen Bekämpfung der Krankheit nicht ausreichen.

5. Sorgfaltspflicht des Notars: § 611 II 2b.

6. Sorgfaltspflicht der Notarpartei. RG. 27. 9. 18, LeipzZ. 19, 248, R. 19 Nr. 48, WarnE. 18, 338, ZBlFG. 19, 302. Die Bureaubeamten eines Notars sind nicht berufen, Rechtsauskünfte zu erteilen und die Rechtsuchenden nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit einer von ihnen erteilten Auskunft zu verlassen. (JW. 10, 1004, GruchotsBeitr. 55, 361.) — Hierzu: Oberneck, JW. 19, 241.

7. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts. a) Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare. Rechtsprechung des RG., mitgeteilt von dem allgemeinen deutschen Versicherungsverein AG. Stuttgart. JW. 19, 414, 638, 904, 964. Es wird eine einheitliche

Zusammenfassung der für die Ersatzpflichtfragen und die Schadenvergütung praktisch bedeutsamsten Gesichtspunkte gegeben.

b) **RG.** 8. 5. 18 — JDR. 17 § 276 II 7b — betr. Verpflichtung des RA., den Auftraggeber vor unnötigen oder mit unverhältnismäßigen Gefahren verbundenen Schritten zu bewahren, auch: GesuR. 19, 295, JW. 19, 446, ZBlFG. 19, 297. Hierzu Friedländer, JW. 19, 446, der Bedenken gegen diese Entscheidung äußert und sie als jedenfalls insoweit unhaltbar bezeichnet, als sie den RA. zur Angabe der ungefähren Höhe der Kosten der Widerklage verpflichtet.

c) Dresden 24. 4. 19, SächsOLG. 40, 157. Der RA. muß seine Hilfskräfte insoweit überwachen, als Unkenntnis oder Pflichtvernachlässigung derselben eine Gefährdung der Rechte der von ihm vertretenen Prozeßpartei zur Folge haben können, und zur Verhütung solcher Nachteile besondere Anordnungen treffen.

d) Dresden 29. 11. 18, SächsRpflA. 19, 54. Der RA. handelt nicht schuldhaft, wenn er dem Wunsche des Gerichts, den gesamten Briefwechsel der Parteien beizubringen, nachkommt und dabei auch einen seinem Auftraggeber ungünstigen Brief vorlegt.

e) **RG.** 20. 2. 19, LeipzZ. 19, 645. Der zur Einlegung der Berufung bestellte Armenanwalt muß den Prozeßbevollmächtigten seiner Partei erster Instanz um Übersendung seiner Akten ersuchen zwecks Nachprüfung, ob die in dem Beiordnungsbeschlusse enthaltenen Angaben über die Zustellung des Urteils richtig sind.

f) München 20. 4. 18, SeuffA. 73, 345. Der RA., der einem an einem anderen Orte wohnenden RA. Auftrag zur Berufungseinlegung erteilt, handelt nicht mit der erforderlichen Sorgfalt, wenn er diesen Brief als gewöhnlichen und nicht als eingeschriebenen Brief zur Post gibt. Er muß auch bezüglich des Empfangs des Briefs Kontrolle üben und sich vor Ablauf der Berufungsfrist von dem Eintreffen des Auftrags bei dem anderen Anwalt vergewissern.

g) $\alpha$) **RG.** 23. 9. 19; 96, 322, LeipzZ. 19, 1251. Der RA. hat Fristsachen mit der größten Peinlichkeit und Genauigkeit zu behandeln; er hat Anordnungen und Einrichtungen zu treffen, die deren leichte Übersehbarkeit und Überwachung ermöglichen und geeignet sind, die Parteien soweit als möglich vor den Gefahren einer Fristversäumung zu schützen. Aber gewisse einfache Verrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, kann er seinem Bureau überlassen; dazu gehört die Führung des Fristenkalenders.

$\beta$) **RG.** 3. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 633, R. 19, 105. An die Sorgfaltspflicht des RA. bezüglich der Wahrnehmung einer Frist sind im Kriege nicht die gleichen Anforderungen zu stellen, wie in normalen Zeiten. (JW. 16, 422; 17, 395, R. 17, 327.)

$\gamma$) **RG.** 3. 12. 18, R. 19 Nr. 621. Ein vielbeschäftigter RA. darf sich wegen der Notfristenwahrung nicht lediglich auf sein Gedächtnis verlassen; er muß die Eintragung im Notfristenkalender vornehmen.

$\delta$) **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 950. Der RA. ist in Fristsachen verpflichtet, die Wiedervorlage seiner Akten sachgemäß anzuordnen und eigene Kontrolle zu üben.

$\varepsilon$) **RG.** 24. 1. 19, R. 19 Nr. 1401. Bei einer wichtigen fristwahrenden Zustellung muß der RA., wenn die Zustellungsurkunde ausbleibt, nicht nur bei dem Gerichtsvollzieher nachfragen, sondern auch bei dem Verdachte, daß etwas nicht in Ordnung sei, und ungenügender Auskunft auf sofortige Aufklärung dringen.

$\zeta$) KG. 29. 4. 19, KGBl. 19, 90. Der RA., der eine dem Gericht eingereichte Einspruchsfrist innerhalb einer Woche nicht zurückerhalten hat, muß der Ursache nachgehen und insbesondere nachforschen, ob die Einspruchsschrift bei Gericht überhaupt eingegangen ist. Wenn er nach Ablauf einer Woche eine weitere Wiedervorlagefrist von 10 Tagen notiert, so ist dies fahrlässig.

h) **RG.** 3. 6. 19, R. 19 Nr. 2091. Ist gegen Hinterlegung einer Sicherheit eine einstweilige Verfügung erlassen, und beantragt der Gläubiger nach Hinterlegung der Sicherheit, die einstweilige Verfügung gegen Rückgabe der Sicherheit aufzuheben, dann muß

der Prozeßbevollmächtigte des Schuldners dem Antrage auf Rückgabe der Sicherheit bestimmt widersprechen, wenn durch diese dem Schuldner die Möglichkeit entzogen wird, den Ersatz der Kosten des Verfahrens über die Rückgabe der Sicherheit von dem Gläubiger zu erlangen.

i) Köln 27. 6. 19, JW. 19, 740. Der mit der Berechnung des Kaufpreises für die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote bei einer Zwangsversteigerung beauftragte RA. handelt nicht schuldhaft, wenn er dabei von dem Regelfalle ausgeht, daß der Erwerber die nach der Abtretung fällig werdenden Kosten übernimmt, und deshalb nur die Kosten berücksichtigt, die dem Auftraggeber bis zu der etwaigen Veräußerung entstanden sein würden, es sei denn, daß ihm aus den Angaben des Auftraggebers bei der Auftragerteilung deutlich hätte erkennbar sein müssen, daß ein Ausnahmefall vorliegt. — Ein Verschulden des RA. liegt nicht darin, daß er den Auftraggeber nicht auf die Bedeutung des richterlichen Hinweises auf die mögliche Kostenersparung bei sofortiger Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot im Versteigerungstermin aufmerksam macht.

8. Sorgfaltspflicht des Dienstverpflichteten. **RG.** 7. 2. 19, LeipzZ. 19, 480, bezüglich seiner Bemühungen um eine Stellung im Falle eines ihm erteilten unrichtigen Zeugnisses.

9. Sorgfaltspflicht der Militärbehörde. **RG.** 31. 1. 19, BayRpflZ. 19, 255, GruchotsBeitr. 63, 609, R. 19 Nr. 750, WarnE. 19, 88, betr. die Sicherungsmaßregeln, die zu treffen sind, um die Besucher eines Truppenübungsplatzes außerhalb der Zeit der militärischen Übungen vor der Gefahr zu schützen, durch bei diesen liegen gebliebene, von den Besuchern aufgefundene und unvorsichtig oder zweckwidrig verwendete Platzpatronen verletzt zu werden.

10. Sorgfaltspflicht des Beamten. a) **RG.** 13. 5. 19; 95, 344, bei der ihm aufgetragenen Geldbeförderung.

b) **RG.** 14. 6. 18; 93, 198. Der Beamte, der privates Eigentum zu vorübergehender Benutzung für Kriegszwecke in Anspruch nimmt, ist dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, nach beendetem Gebrauch, soweit dies den Umständen nach möglich ist, für die Rückgabe der Sache an ihn zu sorgen.

11. Sorgfaltspflicht des Richters a) **RG.** 27. 5. 19; 96, 143. Die Aufdeckung und eventuelle Absetzung eines als ungetreu verdächtigen Vormunds ist die allerwichtigste Aufgabe des Vormundschaftsrichters. Liegt der begründete Verdacht der Untreue gegen den Vormund vor, dann muß der Richter, statt sich an diesen selbst zu wenden, die von diesem eingezogenen und ausgezahlten Beträge sofort anderweit feststellen. Ist der Richter so überlastet, daß er alle von ihm behandelten Vormundschaftssachen nur oberflächlich oder wenigstens keine einzige einzelne Sache mit Gewähr pflichtmäßiger Sorgfalt behandeln kann, dann ist es seine oberste Pflicht, sofort und energisch bei der zuständigen Stelle Meldung zu erstatten und Abhilfe zu verlangen.

b) Dresden 22. 5. 17, JW. 19, 288. Der Vormundschaftsrichter hat bei seiner Amtsführung an erster Stelle das Wohl des Mündels zu berücksichtigen und zu wahren. (**RG.** 85, 418.) Eine Abweichung von der Vorschrift, daß ein Vormund erst nach Anhörung des Gemeindewaisenrats auszuwählen ist, ist nur dann angezeigt, wenn ohne Gefährdung für das Wohl des Mündels die Abweichung nicht unterbleiben darf. Dies gilt auch dann, wenn dem Mündel ein Pfleger bestellt werden soll zwecks Entgegennahme einer Kündigung des Vormunds, der in dem Hause des Mündels eine Wohnung mietweise innehat; auch in einem solchen Fall ist der VR. zu einer außergewöhnl. Beschleunigung der Bestellung des Pflegers nicht verpflichtet.

c) **RG.** 20. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 481. Die Unterlassung einer besonderen Mitteilung von der Zwangsversteigerung eines grundsteuerpflichtigen Grundstücks an den Stadtmagistrat stellt sich nicht unter allen Umständen als ein Versehen des Zwangsversteigerungsrichters dar. Ein Verschulden liegt nicht vor, wenn dem Magistrat eine Terminsbestimmung zum Zwecke des Aushangs im Rathause zugesandt wird und

nicht ein Geschäftsgebrauch dahin besteht, daß regelmäßig noch eine besondere Benachrichtigung neben der zum Aushang bestimmten erfolgt.

d) Kiel 5. 10. 18, OLG. 38, 144, bei Prüfung des Vollstreckungstitels in bezug auf § 739 ZPO.

12. Sorgfaltspflicht des Gerichtsvollziehers. **RG.** 25. 4. 19, WarnE. 19, 205. Betr. Verschulden des GV., der ein Pfandstück versehentlich fünf Jahre lang in der Pfandkammer hat stehen lassen.

13. Sorgfaltspflicht der Eltern. **RG.** 25. 11. 18, LeipzZ. 19, 695, R. 19 Nr. 1449. (JDR. 15 § 276 II 21a; 16 § 276 II 17a, c; 17 § 276 II 23a.) Überwachung des 13jährigen Sohnes, der sich mit Wissen des Vaters eine Luftbüchse angeschafft hat.

14. Sorgfaltspflicht des Lehrers. a) **RG.** 16. 4. 18, R. 19 Nr. 1096. Einen Schüler, der ein sog. Bluter ist, darf der Lehrer nicht mittels gewöhnlicher Stockschläge züchtigen.

b) Kiel 15. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 66, bei Ausflügen mit 11—12jährigen Schülern zwecks Sammelns von Beeren.

15. Sorgfaltspflicht der Schulverwaltung. a) **RG.** 16. 12. 18, R. 19 Nr. 1779. Es ist schuldhaft, einen Schulhof mit scharfen Schlackenstücken bedecken zu lassen, und die Schuld vergrößert sich, wenn dies auch unter den Turngeräten geschehen ist.

b) $\alpha$) Kiel 10. 10. 18, OLG. 38, 99, R. 19, 157. Ein Verschulden der Schulverwaltung liegt nicht darin, daß sie die Schülerkleider auf dem Schulflur vor dem Klassenzimmer ablegen läßt, auch dann nicht, wenn festgestelltermaßen mehrmals Hunde in das Schulgebäude eingedrungen sind, und auch nicht darin, daß sie trotz des letztbezeichneten Umstands nicht eine Anordnung trifft, daß kein Frühstücksbrot in den Kleidern auf den Schulfluren gelassen werden darf.

$\beta$) LG. II Berlin, KGBl. 19, 41, R. 19, 264. In der gegenwärtigen Zeit hat die Schulverwaltung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt, wenn sie die Aufsicht über die von den Schülern auf dem Korridor abgelegten Mäntel dem Schuldiener überträgt, der während der Schulstunden auch noch andere Obliegenheiten zu versehen hat, zumal wenn die Eingänge zu dem Korridor offen bleiben. Es müssen besondere Vorsichtsmaßregeln getroffen werden, z. B. Anbringen von Ketten an den Kleiderhaken zwecks Anschließung der Mäntel, Betrauung einer besonderen Person mit der Bewachung.

16. Sorgfaltspflicht des Bankiers, Bankbeamten. a) **RG.** 23. 9. 19; 96, 255, R. 19 Nr. 2082. Schleunige Aufträge im Bankverkehr (telegraphisches Akkreditiv) nach auswärts bedürfen besonders sorgfältiger Behandlung, wenn als Ausführungstag der Sonnabend und damit die Möglichkeit vorzeitigen Geschäftsschlusses in Betracht kommt. Unverzügliche Weitergabe des Auftrags genügt nicht, es muß auf schleunigste Erledigung hingewirkt und auf die Notwendigkeit der sofortigen Ausführung hingewiesen werden.

b) **RG.** 2. 11. 18, JW. 19, 36. Ein Verschulden der Bank liegt darin, daß sie sich an ihre allgemeinen Bestimmungen über den Scheckverkehr nicht kehrt, sondern in Abweichung von diesen mit dem Kunden vereinbart, er brauche die Zahlenreihe von dem Scheck nicht abzutrennen, und danach handelt. Hat der Scheck im Geschäftsverkehr mit dem Kunden eine ungewöhnliche Höhe, dann kann die Bank verpflichtet sein, vor der Einlösung mit dem Fernsprecher bei dem Kunden anzufragen, den Scheck genauer zu prüfen und nach der Einlösung diese sofort durch den Fernsprecher mitzuteilen. — Hierzu: Bernstein, JW. 19, 36.

c) **RG.** 5. 7. 19, BayRpflZ. 19, 380, JW. 19, 821. Der Bankbeamte muß bei der Auszahlung eines Schecks größte Vorsicht walten lassen und auf jedes verdächtige Anzeichen, das ihm eine Fälschung nahezulegen geeignet ist, achten, nötigenfalls sich vor der Auszahlung mit dem Kontoinhaber telephonisch oder sonstwie in Verbindung setzen.

d) Jena 28. 2. 17, SeuffA. 73, 350, ThürBl. 64, 202. Eine Bankfirma, der genügend Wertpapiere zur Hinterlegung zur Verfügung stehen, handelt schuldhaft, wenn sie eine prozessuale Sicherheit durch Hinterlegung in bar, statt mit Wertpapieren leistet.

17. Sorgfaltspflicht des Bankkunden, Scheckausstellers. a) **RG.** 9. 1. 19,

JW. 19, 77. Der Bankkunde darf sich auf die ihm über die Vermögensverhältnisse erteilte Auskunft einer Bank verlassen, wenn es sich um ein angesehenes und als zuverlässig geltendes Bankinstitut handelt, von dem er annehmen kann, daß es mit den Verhältnissen dieser Person vertraut sei und eine Auskunft nur nach sorgfältiger Prüfung und streng wahrheitsgetreu erteilen werde. (WarnE. 14, 74.)

b) **RG.** 2. 11. 18, JW. 19, 36, LeipzZ. 19, 800, R. 19 Nr. 221, 901. (JDR. 17 § 276 II 29b, c.) Ein Verschulden des Ausstellers eines Schecks liegt noch nicht darin, daß er in dem Formular an der für die Schecksumme bestimmten Stelle einen so geringfügigen Zwischenraum läßt, daß vor dieser Summe noch eine Zahl eingeschoben werden kann, auch nicht darin, daß er den Scheck einer ihm nicht näher bekannten Bank aushändigt, ohne der bezogenen Bank hiervon Mitteilung zu machen. Dagegen liegt ein Verschulden in der Nichtabtrennung der Zahlenleiste mit den die Schecksumme übersteigenden Zahlen. — Hierzu: Bernstein, JW. 19, 36.

18. Sorgfaltspflicht beim Wertpapierhandel. **RG.** 15. 2. 19; 95, 16. Werden zur Deckung einer Forderung Wertpapiere übereignet, dann muß diejenige Sorgfalt ermittelt werden, die im Verkehr mit Wertpapieren erforderlich ist, um Sicherheit zu gewährleisten und die Verletzung der berechtigten Interessen Dritter nach Möglichkeit zu vermeiden. Im zur Entscheidung stehenden Falle ist in objektiver Richtung zu berücksichtigen, daß es sich nicht um den handelsmäßigen Verkehr zwischen Kaufleuten oder Bankiers handelt, der an die Aufmerksamkeit der Beteiligten höhere Anforderungen stellt, sondern um den Verkehr zwischen Privatpersonen, die im Einzelfalle ein solches Geschäft gemacht haben, und weiter, daß der Täter dem Kreise kleinerer und mittlerer Besitzer und Gewerbetreibender auf dem platten Lande angehört. Nach diesen Grundsätzen ist das Maß von Aufmerksamkeit festzustellen, das der Täter aufwenden mußte.

19. Sorgfaltspflicht des Verkäufers. a) KG. 17. 3. 19, DJZ. 19, 853. Der Verkäufer muß während des Kriegs eine wertvolle Sendung unter Wertangabe abgehen lassen. Siehe auch § 433 I 3m.

b) München 28. 3. 19, SeuffA. 74, 233. Der Verkäufer, der vertragsmäßig die Ware an eine Versandadresse abzusenden hat, darf nicht absenden, ohne die Weisung über die Erfragung dieser Adresse befolgt zu haben, nötigenfalls muß er diese Adresse auf telegraphischem Wege erbitten. Stellt sich nach der Absendung heraus, daß er falsch adressiert hat, so muß er sofort eine nachträgl. Verfügung i. S. § 73 EisenbVerkOrd. erlassen und deren telegraph. Weitergabe veranlassen.

c) Hamburg 6. 6. 18, HansRZ. 2, 87, OLG. 38, 81. Bei Verladung von Salz im offenen Waggon muß der Verkäufer dafür sorgen, daß die durch die Jahreszeit bedingten Niederschläge, z. B. durch Unterlegung von Latten, von den Papiersäcken ferngehalten werden.

d) Hamburg 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 494, OLG. 39, 133. Betr. Versendung von Tran in Fässern.

e) Hamburg 12. 5. 19, OLG. 39, 169. Betr. die Verladung einer großen Anzahl Eimer Mischmus in dem Eisenbahnwagen.

20. Sorgfaltspflicht des Kaufmanns. a) KG. 8. 5. 19, DJZ. 19, 1025. Ein Kaufmann beobachtet nicht die erforderliche Sorgfalt, wenn er einen Scheck nicht als Verrechnungsscheck, sondern als gewöhnl. Scheck mittels eines einfachen Briefs seinem Gläubiger zusendet.

b) Hamburg 14. 10. 18, OLG. 38. 131. Der gewerbsmäßige Händler, der Waren auf dem Bahnhof verladen läßt, muß seinen Leuten die richtige Nummer des Wagens, der ihm zur Verladung überwiesen ist, aufgeben und darauf achten, daß diese auch den richtigen Wagen beladen.

21. Sorgfaltspflicht des Geschäftsherrn (Gewerbeunternehmers). a) **RG.** 13. 3. 19; 95, 180, R. 19 Nr. 923. Hat ein Gewerbeunternehmer die Führung des Geschäfts einem sorgfältig ausgewählten fachmännischen Betriebsleiter übertragen, so ist er damit

zwar nicht der Verpflichtung einer regelmäßigen allgemeinen Beaufsichtigung seiner Angestellten überhoben. (JW. 11, 95.) Einer besonderen Überwachung der Befolgung jeder einzelnen Anordnung bedarf es jedoch nicht, wenn die Zuverlässigkeit des Betriebsleiters anzunehmen ist, und sie ist dem Geschäftsherrn namentlich dann nicht zuzumuten, wenn er nicht am Orte des Betriebs selbst wohnt.

b) Karlsruhe 30. 1. 18, BadRpr. 19, 14. Der Geschäftsherr hat eine allgemeine fortlaufende Überwachungstätigkeit auszuüben, deren Maß und Umfang sich nach den Umständen richtet, und die bald eine regelmäßige Kontrolle, bald nur ein gelegentliches Nach-dem-Rechten-Sehen erheischt, aber niemals ganz entbehrt werden kann. Je nach den Umständen begreift die Aufsichtspflicht auch eine Pflicht der Unterweisung für die vorzunehmende Tätigkeit in sich. — Ähnlich Karlsruhe 30. 10. 18, OLG. 38, 133.

22. Sorgfaltspflicht bei Anmeldung von Gebrauchsmustern. RG. 18. 12. 18, 94, 248. Eine Fahrlässigkeit kann schon darin liegen, daß jemand die Eintragung eines Gebrauchsmusters zu seinen Gunsten nachsucht, ohne sich vorher die Überzeugung von der Wirksamkeit desselben verschafft zu haben.

23. Sorgfaltspflicht des Handwerkers. Hamburg 24. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 99. Der Geschäftsmann, der im Hinterhaus seine Wohnung und Werkstätte, im Vorderhaus seinen Laden hat, der durch einen Glockenzug mit der Werkstätte verbunden ist, braucht die Treppen des Hinterhauses beim Dunkelwerden nicht zu beleuchten. Wird er aber nach Eintritt der Dunkelheit von einem Kunden in der Werkstätte aufgesucht, so muß er diesem bei dem Abstieg darin helfen, daß er keinen Schaden erleidet; er muß ihn entweder begleiten oder für Beleuchtung sorgen oder wenigstens Ratschläge für die richtige Benutzung der Treppe geben.

24. Sorgfaltspflicht der Schuhbesohlanstalt. LG. Dortmund 23. 9. 18, GesuR. 19, 276. Eine Schuhbesohlanstalt, die fremde Schuhe zur Reparatur in Verwahrung nimmt, muß Vorkehrungen treffen, die einen Diebstahl unmöglich machen. Die Verschließung der Räume mit drei Patentschlössern genügt nicht. Hund oder Wächter sind erforderlich.

25. Sorgfaltspflicht der Waschanstalt, Kiel 5. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 133, bei dem Abholen und Zubringen der Wäsche, insbesondere bezüglich der Bewachung des Wäschewagens.

26. Sorgfaltspflicht des Fuhrunternehmers. RG. 12. 12. 18, LeipzZ. 19, 694, WarnE. 19, 55. Der Unternehmer eines Fuhrgeschäfts hat die Pflicht, sich darum zu kümmern, daß die Gerätschaften, mit denen es betrieben wird, in Ordnung sind. Handelt es sich um einen verhältnismäßig geringen Betrieb, dann wird er dadurch, daß er ihn einem anderen ziemlich selbständig überläßt, nicht der Pflicht enthoben, den Betrieb zu beaufsichtigen und sein Auge auf die Gerätschaften gerichtet zu halten.

27. Sorgfaltspflicht des Entleihers eines Fuhrwerks. Marienwerder 9. 1. 19, LeipzZ. 19, 496. Wer ein Fuhrwerk dergestalt leiht, daß er es dem vom Leiher gestellten Kutscher zu überlassen hat, darf sich darauf verlassen, daß das Fuhrwerk in Ordnung ist und der Kutscher den Zustand des Wagens überwacht. Er braucht vor der Benutzung keine besondere Prüfung daraufhin vorzunehmen, ob der Wagen in allen Teilen sich in ordnungsmäßigem Zustand befindet.

28. Sorgfaltspflicht des Gastwirts. a) RG. 21. 1. 19, LeipzZ. 19, 532, R. 19 Nr. 749. Der Gasthofbesitzer hat die durch das Sauberhalten und Wichsen entstandene allzu große Glätte des Fußbodens am Zugang zu von den Gästen zu benutzenden Räumen durch geeignete Schutzmaßnahmen (Läufer) unschädlich zu machen.

b) RG. 21. 1. 19, JW. 19, 241, R. 19 Nr. 1424. Der Gastwirt braucht im allgemeinen nicht mit dem Auslöschen der von ihm zur Beleuchtung angebrachten Gasflammen durch unbefugte Dritte zu rechnen und muß deshalb nicht besondere Vorsichtsmaßregeln zur Verhinderung derartiger Störungen treffen. Eine so weitgehende Vorsorge kann regelmäßig nur unter besonderen Umständen verlangt werden.

29. Sorgfaltspflicht des Gastes. a) RG. 21. 1. 19, LeipzZ. 19, 532, R. 19 Nr. 721. Innerhalb des Hausgangs eines Gasthofs brauchen die Gäste nicht auf eine ungewöhnliche hochgradige Glätte des Fußbodens gefaßt zu sein.

b) München 13. 12. 18, OLG. 38, 112. Der Gast, der längere Zeit hindurch jeden Abend, während er das Bad aufsucht, die Zimmertür unversperrt läßt und vor dem Weggehen seine Ringe offen auf eine auf dem Schreibtisch stehende Schale legt, handelt fahrlässig. Sein Verschulden überwiegt die Betriebsgefahr derart, daß er allein als ursächlich für den Schaden (Abhandenkommen der Ringe) anzusehen ist.

c) Augsburg 17. 10. 18, LeipzZ. 19, 212. Ein Gast, der in einer gewöhnlichen Handtasche für den Reisezweck überflüssige wertvolle Gegenstände mit sich führt (Uhren im Werte von 2850 M.), muß dem Gasthofsangestellten, dem er die Tasche bei Nachtzeit auf dem Bahnhof übergibt, auf den besonders hohen Wert aufmerksam machen und ihn zur Vorsicht mahnen.

30. Sorgfaltspflicht des Bauherrn. Karlsruhe 7. 3. 17, BadRpr. 19, 97. Der Bauherr muß, wenn er auch mit der Erfüllung der ihm zum Zweck der Sicherung des Verkehrs und der Nachbargrundstücke gemachten polizeil. Auflagen geeignete Bausachverständige betraut, auffällige Mängel in der Befolgung dieser Auflagen, die er bemerkt, selbst im Auge behalten und für deren unbedingte Abstellung mit allen ihm verfügbaren Mitteln sorgen.

31. Sorgfaltspflicht des Bauleiters. RG. 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1968. Der Bauleiter braucht nicht die Arbeitsgebiete aller auf dem Bau beschäftigten Gewerken auf die vorbeugende Anordnung der nötigen Schutzmaßregeln hin zu durchzudenken, diese Fürsorge muß jedem einzelnen Gewerken für das beschränkte Gebiet der ihm übertragenen Arbeiten überlassen bleiben. Wissen die Leute der Gewerken voneinander, und ist das Bild des Arbeitsbetriebs für jeden klar erkennbar, dann braucht sich der Bauleiter mit diesen besonderen Arbeiten und den dafür gebotenen Vorkehrungen nicht zu befassen.

32. Sorgfaltspflicht des technischen Leiters eines Unternehmens. RG. 18. 2. 19, R. 19 Nr. 1328. Er hat, wenn er unsachgemäße und gefahrbringende Maßnahmen wahrnimmt, für die Beseitigung nachteiliger Folgen zu sorgen.

33. Sorgfaltspflicht des Geldverleihers, -anlegers. a) RG. 16. 4. 19, R. 19 Nr. 1935. (JDR. 15 § 276 II 32.) Der Geldgeber darf sich auf die Taxe über den Wert des zu beleihenden Grundstücks nicht schlechthin verlassen, wenn nach Anfertigung derselben ein allgemeiner Rückgang der Grundstückspreise stattgefunden hat und ihm dies bekannt ist.

b) Kiel 21. 11. 18, SchlHolstAnz. 19, 16. Wer bei einer Darlehnskasse Geld anlegt, muß darauf dringen, daß ihm die Anlegung geschäftsordnungsmäßig nachgewiesen wird. Versäumt er es, sich um das vorgeschriebene Quittungsbuch für seine Einlage zu bemühen, so verstößt er gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfaltspflicht.

34. Sorgfaltspflicht des Sacheigentümers. RG. 31. 1. 19, WarnE. 19, 88. (JDR. 16 § 276 II 46.) Für jeden, der die Einwirkung seiner Sache auf den Körper eines anderen duldet, besteht die Verpflichtung, die von der Sache einem anderen drohenden Gefahren, soweit er sie kennt oder bei pflichtmäßiger Sorgfaltsanwendung kennen muß, mit den ihm zugänglichen Mitteln abzuwenden. (RG. 88, 433; 89, 384; 90, 68.)

35. Sorgfaltspflicht des Grundstückseigentümers. Kiel 6. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 50. Es ist nicht die Sache des Eigentümers des Nachbargrundstücks, der gemäß § 910 die auf sein Grundstück hinüberragenden Wurzeln eines Baumes entfernt, sondern die des Baumeigentümers, die für dessen Grundstück und Bäume etwa eintretenden Nachteile zu beseitigen, insbesondere festzustellen, ob der Baum nach Beseitigung der Wurzeln noch standhaft ist, und nötigenfalls die Standhaftigkeit durch geeignete Maßnahmen wiederherzustellen.

36. Sorgfaltspflicht des Hauseigentümers. a) RG. 4. 11. 18; 95, 61, BayRpflZ. 19, 36, JW. 19, 106, LeipzZ. 19, 320, R. 19 Nr. 583, WarnE. 19, 22. Die Vermietung

des Ladens und die Sorgfaltspflicht des Mieters hinsichtlich der Verkehrssicherung der Ladeneingänge schließen die Mitverpflichtung des Hauseigentümers nicht aus, wenn es sich um Gefahren handelt, die durch den vom Eigentümer zu vertretenden baulichen Zustand und die Einrichtungen in und am Hause selbst verursacht sind. Er bleibt auch bei vertragsmäßigen Verkehrsübernahmepflichten durch den Mieter neben diesem haftbar, wenn die Gefahren durch Einrichtungen des Hauses bedingt waren, deren Gefährlichkeit ihm ersichtlich sein mußte, und er es schuldhaft unterlassen hat, um die Beseitigung dieser Verkehrsgefahren sich zu kümmern und eine Aufsicht darüber zu führen, daß der Mieter seinen Verpflichtungen nachkommt. (Vgl. IDR. 17 § 276 II 46g.)

b) **RG.** 5. 11. 18, BayRpflZ. 18, 162, R. 19 Nr. 218, WarnE. 19, 51. Bei einer in zwei Flügeln schwingenden Pendeltüre sind an beiden Türflügeln und auf beiden Seiten der Türe Handgriffe anzubringen, um zu verhindern, daß die Türflügel an den gefahrbringenden Kanten angefaßt werden.

c) **RG.** 27. 9. 18, R. 19 Nr. 20. Nachprüfung einer eingemauerten Abwässerleitung, wenn sich neben ihr eine Durchfeuchtung der Mauer zeigt.

d) KG. 23. 6. 19, KGBl. 19, 118. Bei einer Anlage, wie es der Kasten einer Rolljalousie ist, die im Innern der Wohnung liegt, und bei der eine gefahrbringende Veränderung selbst bei jahrelanger fortgesetzter Benutzung der Jalousie nicht voraussehbar ist, ist der Hausbesitzer nicht verpflichtet, in gewissen zeitlichen Zwischenräumen eine Untersuchung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen; es genügt, wenn er erst dann zur Untersuchung schreitet, wenn ihm Mängel von dem Mieter mitgeteilt werden.

e) **RG.** 23. 1. 19, R. 19 Nr. 1966. Der Hauseigentümer hat während der Verkehrszeit bei Dunkelheit für die Beleuchtung eines zum Durchgang benutzten Hofs zu sorgen und die dazu nötigen Vorrichtungen und Geräte zu beschaffen. Daß er einem tüchtigen und bewährten Hausmeister die Obhut über den Hof übertragen hat, entschuldigt ihn nicht.

f) **RG.** 16. 6. 19, BayRpflZ. 19, 319, LeipzZ. 19, 1237, R. 19 Nr. 1780, WarnE. 19, 265. Bei Bauarbeiten und Dachreparaturen, sowie bei Hantierungen, die eine ähnliche Gefahr mit sich führen, muß der Hauseigentümer Vorkehrungen zur Sicherung des Verkehrs treffen. Dieser Verantwortlichkeit kann er sich nicht dadurch entziehen, daß er die Ausführung der Arbeiten einem zuverlässigen Handwerker überträgt. Er hat auch dann noch in gewissem Maße die Pflicht zur Aufsicht und hat sich darum zu bekümmern, daß die nötigen Sicherungsmaßnahmen zur Ausführung gelangen.

g) **RG.** 4. 11. 18; 95, 61, JW. 19, 106, LeipzZ. 19, 320, WarnE. 19, 22. (IDR. 17 § 276 II 46d, e, f.) Ein unmittelbar vor einer Ladentür befindlicher Eisenrost muß bei eintretender Winterglätte entweder mit einer gut befestigten Decke oder Matte als Belag bedeckt oder es müssen die einzelnen Roststäbe mit Werg oder Stroh umwickelt werden. Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen genügt nicht.

h) **RG.** 28. 10. 18, WarnE. 19, 24. Der bei Glatteis streupflichtige Hauseigentümer darf die Entscheidung darüber, ob jeweilig die Bestreuung nötig ist, nicht einem 14jährigen, erst vor drei Monaten bei ihm eingetretenen Dienstmädchen überlassen. Er muß sich vielmehr und insbesondere in einem Fall, der Zweifel läßt, ob und wann gestreut werden soll selbst um die Glätte vor dem Hause kümmern und dem Mädchen entsprechende Weisungen erteilen.

37. Sorgfaltspflicht des Vermieters. a) KG. 16. 12. 18, GesuR. 19, 191. Der Vermieter, der den Mieter wegen Nichtzahlung des Mietzinses aus den Mieträumen entsetzt hat, braucht keine Schritte zu tun, um diese weiter zu vermieten, er ist regelmäßig auch nicht verpflichtet, die auf Grund seines Pfandrechts zurückbehaltenen Sachen des Mieters gegen Diebstahl zu versichern.

b) KG. 4. 2. 19, OLG. 39, 151. Sache des Vermieters ist es, rechtzeitig dafür zu sorgen, daß er seiner Verpflichtung zur Heizung der Mieträume nachkommen kann. Dazu genügt insbesondere während der Kriegszeit mit ihren Transportschwierigkeiten nicht, daß er mit Kohlenfirmen Verträge auf regelmäßige Belieferung mit Kohlen im Winter

schließt, sondern er muß sich selbst einen angemessenen Vorrat hinlegen und die dafür erforderlichen Räume freihalten, damit er auch für den Fall stärkerer und länger anhaltender Kälte und vorübergehendem Kohlenmangel versorgt ist. — Hiergegen: Mugdan, OLG. 39, 151.

c) Siehe § 536, 2.

d) Marienwerder 9, 1. 19, LeipzZ. 19, 496. Wer ein Fuhrwerk vermietet und den Kutscher dazu stellt, hat dafür einzustehen, daß das Fuhrwerk in ordentl. Zustande ist.

38. Sorgfaltspflicht des Mieters. a) **RG.** 28. 2. 19, OLG. 39, 173 Anm., R. 19 Nr. 1320, SchlHolstAnz. 19, 85. Den Mieter trifft kein Verschulden, wenn er eine während der Beleuchtungszeit nicht beleuchtete steinerne von ihm seit Monaten benutzte Treppe hinaufsteigt, ohne vorher Beleuchtung des Hauses zu verlangen, auch wenn infolge des Schneewetters die Ablagerung von Schnee auf der Treppe möglich ist.

b) Augsburg 14. 4. 19, OLG. 39, 149. Betrifft Benutzung eines geliehenen Pferdes bei schlechten Wegeverhältnissen und Schneewetter.

39. Sorgfaltspflicht des Fernsprechteilnehmers. **RG.** 18. 11. 18, R. 19 Nr. 25. Der auf Grund eines Fernsprechvertrags Angeschlossene hat den ihm von der Post überlassenen Apparat so zu benutzen, daß der Post kein Schaden entsteht.

40. Sorgfaltspflicht der Eisenbahnverwaltung. a) **RG.** 16. 6. 19, WarnE. 19, 314. Ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung kann darin liegen, daß sie trotz starken Zudrangs von Reisenden uneingeschränkt neben den Fahrkarten auch Bahnsteigkarten verkaufen und es auf dem Bahnsteige an ausreichendem Aufsichtspersonal fehlen läßt.

b) **RG.** 22. 10. 18, WarnE. 19, 136, behandelt das Streuen in einer mit Fließen belegten Bahnhofshalle bei Frost, Schnee und Tauwetter.

c) **RG.** 5. 12. 18, JW. 19, 316, R. 19 Nr. 1772. Ein Verschulden der Eisenbahn liegt nicht darin, daß auf einem zur Genüge beleuchteten Bahnsteig eine Gepäckkarre stehen geblieben ist, ohne daß sich eine Aufsichtsperson daneben befindet. — Hierzu: v. d. Leyen, JW. 19, 316.

d) München 8. 1. 19, OLG. 38, 104, SeuffA. 74, 84. Ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung liegt nicht ohne weiteres darin, daß ein Reisender entgegen dem Verbot der VerkO. explosionsfähige Stoffe in die Personenwagen mitnimmt. Sie ist zu weitergehenden Maßnahmen bei dem Erlasse des Verbots nicht deshalb verpflichtet, weil diesem doch zuwidergehandelt werden könnte.

e) **RG.** 16. 6. 19, WarnE. 19, 290. Ist ein für die Zwecke einer Eisenbahnanlage hergestellter, unter einem Wege herführender Wasserabflußkanal insofern fehlerhaft angelegt, als die zur Bedeckung dienenden Platten nicht gehörig fest aufgelegt sind, sondern von Zeit zu Zeit durchbrechen, dann muß die Eisenbahnverwaltung die Kanalanlage verbessern und sicher gestalten. Derartige Mängel der Anlage dürfen bei gehöriger Aufsicht ihren Vertretern nicht verborgen bleiben.

41. Sorgfaltspflicht des Eisenbahndirektionsmitglieds. **RG.** 22. 10. 18, SchlHolstAnz. 19, 11, WarnE. 19, 136. (JDR. 17 § 276 II 55.) Die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Eisenbahnfiskus (Vorstand der Eisenbahndirektion, der Betriebsinspektion) werden, von Ausnahmefällen dringender Art abgesehen, hinsichtlich der Sicherheit des Verkehrs in Bahnhöfen sich auf Anweisungen an den Stationsvorstand beschränken dürfen; diesem wird es obliegen, die Anweisungen in die Tat umzusetzen.

42. Sorgfaltspflicht der Eisenbahnreisenden. a) **RG.** 16. 6. 19, R. 19 Nr. 2090, WarnE. 19, 314. Auch wenn der Bahnsteig gedrängt voll von Menschen ist, bedeutet es regelmäßig kein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, bei dem Einfahren des Zuges in 1½ m Entfernung von der Bordschwelle zu stehen, da der Reisende ohne besondere Veranlassung nicht damit zu rechnen braucht, daß das Publikum in unvernünftiger Weise gegen den noch fahrenden Zug stürmen werde. Auch im eiligen Aufsuchen eines Platzes trotz längeren Aufenthalts des Zugs im Zuge ist kein schuldhaftes Handeln zu sehen, zum mindesten nicht in den Verhältnissen, die sich durch die starke Ein-

schränkung des Zugverkehrs ergeben haben. — Anderer Ansicht: Stettin 4. 1. 19, LeipzZ. 19, 1088.

b) RG. 20. 2. 19, WarnE. 19, 111. Betr. Aussteigen aus einem Vorortszug, während dieser sich noch in Bewegung befindet. Bedeutung der Nervosität des großstädt. Publikums.

c) RG. 25. 5. 19, R. 19 Nr. 1936. Öffnen der Abteiltüren während der Bewegung des Zugs bildet ein Verschulden des durch Nachdrängende auf den Bahnsteig hinabgeworfenen Fahrgasts.

d) Kiel 10. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 108. Von dem Reisenden muß verlangt werden, daß er beim Passieren des Bahnsteigs sich mit größter Vorsicht bewegt und auf Hindernisse aller Art, die sich bei einem lebhaften Bahnverkehr überall leicht in den Weg stellen, besonders achtet. Dies gilt ganz besonders auch, wenn er sich in einem Gedränge befindet, und nur dann nicht, wenn das Gedränge so stark ist, daß er willenlos geschoben wird.

43. Sorgfaltspflicht bei Viehtransporten auf der Eisenbahn. RG. 19. 2. 19, WarnE. 19, 114. Die Nichtmitgabe eines Begleiters bei Versendung von Großvieh in Wagenladungen stellt eine Fahrlässigkeit des Absenders dar.

44. Sorgfaltspflicht des Inhabers eines Anschlußgleises. RG. 10. 4. 19, R. 19 Nr. 1427. Betr. Befestigung der mit dem Anschlußgleis verbundenen Drehscheibe.

45. Sorgfaltspflicht der Straßenbahnverwaltung. a) Hamburg 31. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 150. Die Straßenbahnverwaltung darf einen Wagenführer, der bereits einmal einen Zusammenstoß verschuldet hat und innerhalb von zwei Tagen an drei weiteren Zusammenstößen beteiligt ist, in seiner Stellung nur dann belassen, wenn infolge irgendwelcher besonderer Umstände seine völlige Schuldlosigkeit ganz klar zutage liegt.

b) RG. 30. 6. 19, R. 19 Nr. 2111. Wenn die Straßenbahnverwaltung anordnet, daß die Schaffnerinnen auf verkehrsarmen Endstrecken sich von den Führerinnen im Fahrdienst unterweisen lassen sollen, dann muß sie durch geeignete Vorkehrungen dafür sorgen, daß auch während der Zeit, da die Schaffnerin ihrem eigentlichen Dienst entzogen ist, eine hinreichende Beaufsichtigung des Aus- und Einsteigens stattfindet.

46. Sorgfaltspflicht des Straßenbahnwagenführers. a) RG. 10. 7. 19, Bay. RpflZ. 19, 384. Setzt jemand auf dem Gleise vor dem Straßenbahnwagen ungeachtet aller Warnungszeichen seinen Weg fort, dann darf der Führer nicht, wenn auch noch so langsam, weiterfahren, sondern muß rechtzeitig anhalten, einerlei, aus welchem Grunde der Betreffende auf dem Gleise bleibt.

b) Hamburg 24. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 22. Sorgfaltspflicht gegenüber einer vor der Straßenbahn in gleicher Fahrtrichtung herfahrenden Droschke.

47. Sorgfaltspflicht des Straßenbahnfahrgasts. RG. 26. 6. 19, WarnE. 19, 268. Das Aufsteigen auf die volle Plattform eines Straßenbahnwagens, ohne sich vergewissert zu haben, daß auf dieser schnell ein Platz frei werden wird, und daß er von dem Schaffner bemerkt worden ist, stellt sich nicht als Verschulden des Fahrgasts dar.

48. Sorgfaltspflicht der Schiffahrtsgesellschaft. RG. 28. 1. 19, R. 19 Nr. 1425, SächsRpflA. 19, 115. In der Bereitstellung aus kräftigen Hölzern und derben Gurten hergestellter, unter den Witterungseinflüssen nicht besonders leidender Klappstühle für die Gäste eines Dampfschiffs liegt kein Verschulden.

49. Sorgfaltspflicht des Tierhalters. Kiel 7. 12. 18, OLG. 38, 134. Betr. Sorge für die Sicherheit eines in der Nähe der Eisenbahn weidenden Pferdes.

50. Sorgfaltspflicht gegenüber der Tiergefahr. RG. 14. 10. 18, R. 19 Nr. 65. Wer freiwillig, ohne durch besondere Umstände hierzu genötigt zu sein, sich der Tiergefahr aussetzt, begeht eine Fahrlässigkeit.

51. Sorgfaltspflicht des Jägers. RG. 27. 2. 19, BayRpflZ. 19, 256, R. 19 Nr. 751. Der Jäger muß sein Möglichstes tun, um Unfälle zu verhindern. Er handelt fahrlässig, wenn er auf eine nahe Hecke einen Schuß abgibt, ohne sich darüber vergewissert zu haben, ob sich nicht hinter der Hecke ein Mensch befinde.

52. Sorgfaltspflicht bei Aufbewahrung von Schußwaffen. Kiel 1. 7. 19,

OLG. 39, 195. Ein Jagdgewehr muß vor Unbefugten gehörig verwahrt werden. Ganz besondere Vorsicht ist geboten, wenn Kinder im Hause sind. Ein geladenes, mit keiner Sicherungsvorrichtung versehenes Gewehr darf unter keinen Umständen an einen Platz gestellt werden, wo es Kinder finden und an sich nehmen können.

53. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenhalters. **RG.** 13. 3. 19, R. 19 Nr. 1446. Der Kraftwagenbesitzer muß den Kraftwagenführer, der durch Fahrlässigkeit einen Unfall herbeigeführt hat, auch wenn er gut empfohlen war, fortan ausreichend beaufsichtigen und eindringlich zur Vorsicht ermahnen.

54. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers. a) Augsburg 9. 7. 18, OLG. 38, 138. Betr. zu schnelles Fahren bei Dunkelheit, Verpflichtung, regelmäßig die mittlere Fahrbahn einzuhalten.

b) München 17. 3. 17, OLG. 38, 139, betr. Verhalten bei Straßenkreuzungen in bezug auf herankommende Straßenbahnwagen.

c) Hamm 1. 5. 17, OLG. 38, 137. Betr. Nichtbeleuchten des Wagens bei Nacht in der Kriegszeit, Fahren auf der linken Seite der Straße bei Fälligkeit eines Straßenbahnwagens.

55. Sorgfaltspflicht der Gemeinde. a) **RG.** 2. 5. 19; 96, 81, GesuR. 19, 156, JW. 19, 721, R. 19 Nr. 1447. Die Gemeinde, die in der Kette der amtl. Ausgabestellen von nur gegen Bezugsschein zu verkaufenden Futtermitteln das letzte Glied ist, der nicht lediglich die weitere Abgabe an andere Stellen obliegt, sondern auch weiter die Aufgabe, die ihr zugewiesenen Futtermittel in den Verkehr zu bringen, muß dabei darauf achten, was sie in den Verkehr bringt. Sie muß die Ausführung der Mischung und Verabfolgung durch die von ihr beauftragte Firma leiten und dieser die erforderlichen Anweisungen geben oder selbst prüfen, daß nur verwendbares Futter in den Verkehr gebracht wird. — Hierzu: Lehmann, JW. 19, 721.

b) Kiel 7. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 41. In der Nichtanbringung eines Geländers oder einer Bordschwelle an einer Kaimauer liegt keine Fahrlässigkeit. Dagegen liegt eine solche darin, daß die zwischen der Kaimauer und der gegenüberliegenden Bordsteinkante befindliche, für den Verkehr bestimmte Straße stark abschüssig ist. Bei zur Verfügungstellung der Hafenanlage einschließlich der Straße für den Verkehr müssen Maßnahmen getroffen werden, das Gefälle der Straße ganz zu beseitigen oder doch soweit zu vermindern, wie es zur Verhütung von Unfällen geboten ist.

c) Rostock 10. 1. 18, OLG. 38, 141. Betr. Sorge für die Verkehrssicherheit der öffentl. Straßen, wenn die Gemeinde auf diesen als Unternehmerin einer Gasanstalt Erdarbeiten vornehmen läßt.

d) Nürnberg 2. 4. 19, BayRpflZ. 19, 328. Betrifft Gestattung des Betriebs einer Motor-Holzsäge und Spaltmaschine auf den Straßen der Stadt.

e) **RG.** 30. 5. 19; 96, 91. Betr. Untersuchung der bei festlichen Anlässen zum Schießen benutzten Böller vor ihrem Gebrauch.

f) Karlsruhe 3. 1. 19, LeipzZ. 19, 723, OLG. 38, 132, R. 19, 286. Betr. Einstellung der Straßenbeleuchtung zur Erschwerung feindlicher Angriffe und bei Kohlenmangel sowie Unterlassung von Schutzvorrichtungen an gefährlichen Stellen.

g) **RG.** 3. 3. 19, JW. 19, 684, R. 19 Nr. 1426. Ein Rechtsirrtum der Gemeinde dahin, daß die Streupflicht observanzmäßig nicht ihr, sondern den Straßenanliegern obliege, ist geeignet, ihr Verschulden auszuschließen. (**RG.** 73, 337; 86, 289.) Doch kann ein Verschulden darin liegen, daß sie nichts tut, die observanzmäßig Verpflichteten zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten, wenn ihr bekannt ist, daß diese ihrer Pflicht nicht nachkommen.

56. Sorgfaltspflicht des Stadtbauinspektors. Kiel 6. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 50. Der Stadtbauinspektor braucht das Entfernen der auf das städt. Grundstück sich erstreckenden Wurzeln eines auf dem Nachbargrundstücke stehenden Baumes nicht zu über-

wachen, er braucht auch keine näheren Anweisungen zu erteilen, sondern darf dies den städt. Arbeitern und dem Gartentechniker, einem Fachmann, überlassen.

57. Sorgfaltspflicht der Feuerwehr. a) **RG.** 8. 4. 18, R. 19 Nr. 580, 581. Prüfung der Sicherheit des Sicherungsseils der Schubleiter und Nichtverhinderung eines jeden unvermuteten Durchgehens unter der während eines Brandes vor der Haustür aufgestellten Leiter.

b) Stuttgart 31. 5. 18, WürttRpflZ. 18, 65. Wenn auch der Straßenverkehr auf die Wagen der Feuerwehr jede gebotene Rücksicht zu nehmen hat, so berechtigt dies doch den Führer eines Kraftfahrzeugs der Feuerwehr nicht, einen Fußgänger, der es an dieser Rücksicht fehlen läßt, in Gefahr zu bringen.

58. Sorgfaltspflicht des Streupflichtigen. a) KG. 16. 4. 19, KGBl. 19, 66. Während andauernden Schneefalls besteht eine Streu- und Reinigungspflicht nicht, da in solchem Falle die Beseitigung von Eis und Schnee eine unnötige Arbeit sein und vielfach sogar eher zu einer Steigerung als Herabminderung der Glätte führen würde. Nach Aufhören des Schneefalls beginnt die Streupflicht nicht sofort, sondern vielmehr erst dann, wenn sich eine die Sicherheit des Verkehrs gefährdende Glätte gebildet hat, und auch dann erst nach Verstreichen einer jeweilig angemessenen Frist. (Vgl. JW. 11, 583.)

b) Siehe auch: oben 36h, 55g.

59. Sorgfaltspflicht des Maschinenbesitzers. Nürnberg 2. 4. 19, BayRpflZ. 19, 328. Betr. Betrieb einer Motor-Holzsäge und Spaltmaschine auf der Straße einer Stadt.

60. Sorgfaltspflicht beim Straßenverkehr. a) **RG.** 16. 6. 19, R. 19 Nr. 2089. Der Fußgänger muß auch in einer großen Stadt mit gut gehaltenen Straßen und Bürgersteigen auf den Weg achten und gefährliche Stellen nach Möglichkeit vermeiden. Aber jeden Schneefleck zu umgehen, kann von ihm nicht verlangt werden. Anders ist es, wenn er weiß, daß unter dem Schneefleck sich Wasser befindet, das infolge der Glätte gefroren ist.

b) **RG.** 17. 3. 19; 95, 154, GesuR. 19, 377, R. 19 Nr. 898. Der Fußgänger auf der Straße ist nur gehalten, auf seinen Weg zu achten und, soweit dort auffällige Hindernisse oder Fährlichkeiten sich zeigen, sie zu vermeiden. Auf Gefahren, die seinen Weg nicht bedrohen, braucht er kein Augenmerk zu richten.

c) **RG.** 23. 1. 19 R. 19 Nr. 1319, WarnE. 19, 112. Betr. Überquerung einer Straße mit Straßenbahnverkehr durch den Fußgänger.

d) Stuttgart 31. 5. 18, WürttRpflZ. 18, 65. Betr. Verpflichtung des Fußgängers zur besonderen Aufmerksamkeit gegenüber einem mit großer Geschwindigkeit herankommenden Kraftwagen der Feuerwehr.

e) Karlsruhe 9. 1. 19, OLG. 38, 132. Betr. Überschreiten einer Straße in dunkler Nacht und bei Abstellung der Straßenbeleuchtung in der Nähe einer gefährl. Stelle.

f) Augsburg 9. 7. 18, OLG. 38, 138. Verhalten in dunkler Nacht bei dem Herannahen eines von hinten kommenden Kraftwagens.

g) **RG.** 30. 10. 18, R. 19 Nr. 1315. In der Benutzung der Straßenbahnschienen zum Fahren mit einem Handwagen liegt allein noch kein Verschulden.

h) **RG.** 17. 2. 19, R. 19 Nr. 1434. Wer die Beförderung von Gegenständen über die öffentliche Straße unternimmt, hat dafür zu sorgen, daß dadurch der Verkehr auf der Straße nicht gefährdet wird, insbesondere daß Fußgänger nicht durch von dem Fahrzeug herabfallende Sachen beschädigt werden.

i) **RG.** 18. 9. 19, R. 19, 378. Kann ein zu hoch beladener Erntewagen wegen überragender Baumäste an einer unübersichtlichen Straßenecke die vorgeschriebene Fahrbahnseite nicht einhalten, so muß entweder ein Begleiter vorausgeschickt oder kurz angehalten werden zu dem Zwecke, etwa Entgegenkommende zu warnen.

61. Sorgfaltspflicht des Fuhrwerkslenkers. a) Hamburg 24. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 22. Bei dem Hinauffahren auf das Gleis der Straßenbahn trotz Klingelns des Zugs.

b) RG. 4. 10. 18, R. 19 Nr. 1423. Der Fuhrwerkslenker, der mangels Brennstoffs nicht für vorschriftsmäßige Wagenbeleuchtung sorgen kann, muß um so größere anderweite Aufmerksamkeit und Fürsorge aufwenden, insbesondere, wenn ihm die Straße zunächst vor dem Pferd unerkennbar bleibt, absteigen und das Pferd am Zügel führen.

62. Sorgfaltspflicht beim Verkehr in fremden Häusern. Hamburg 24. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 99. Wer in einem ihm nicht genau bekannten dunklen Hinterhause eine Treppe benutzt, muß behutsam sein, zumal beim Abstieg; bei dem Hinaustreten aus dem Lichtschein in das Dunkel muß er ganz langsam vortappen.

63. Sorgfaltspflicht des Kohlenempfängers und Kohlenträgers. Hamburg 31. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 108. Wird für das Kohlenzutragen eine an sich hierfür nicht bestimmte Treppe benutzt, so hat der Empfänger der Kohlen für eine gehörige Organisation des Zutragens zu sorgen, die erforderlichen Anweisungen zu erteilen und ihre Beobachtung dauernd zu überwachen. In allen Fällen hat der Empfänger für die genügende Beleuchtung der Treppe zu sorgen. — Von dem Kohlenträger einer Kohlenhandlung ist nicht zu verlangen, daß er, wenn er die Dunkelheit der Treppe in dem Keller wahrnimmt, in den er die Kohlen bringen soll, das Kohlenzutragen bis zur Abstellung des Mangels aufgibt.

64. Sorgfaltspflicht des Ausstellungsleiters. RG. 30. 5. 19; 96, 96, GesuR. 19, 456, R. 19 Nr. 1330. Der Leiter einer Ausstellung braucht die Ausstellungsräume nicht andauernd während der Besuchszeit durch einen Beamten daraufhin überwachen zu lassen, ob nicht aus gerade schadhaft gewordenen Stellen des Fußbodenbelags eine Gefahr für die Besucher entstanden ist.

65. Sorgfaltspflicht des Holzarbeiters. München 22. 1. 19, BayRpflZ. 19, 215. Holzarbeiter, die nach Einbruch der Winternacht an einem vom Wege abgelegenen Orte einen gefällten Baum, der sich beim Fallen in anderen Bäumen verfangen hat, in diesem Zustande verlassen, ohne weitere Vorsichtsmaßregeln zu treffen, handeln nicht schuldhaft.

66. Sorgfaltspflicht des Versicherungsnehmers. RG. 14. 1. 19, R. 19 Nr. 1318. Grobes Verschulden des Versicherungsnehmers liegt nicht darin, daß bei längerem Verlassen der Mietswohnung der Schlüssel dem Hauspförtner oder dessen in dessen Wohnung anwesenden erwachsenem Sohne übergeben wird.

## III. Beweislast.

1. RG. 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 245, R. 19 Nr. 56. Die Beweislast, daß die auf Ersatz eines Schadens in Anspruch genommene Person durch ihr Verschulden den Schaden verursacht habe, trifft grundsätzlich den Geschädigten. Hat dieser aber einen ordnungswidrigen Zustand nachgewiesen, der die tatsächl. Folgerung rechtfertigt, daß nur eine Versäumung der Verkehrssorgfalt ihn herbeigeführt haben kann, dann muß der Sorgfaltspflichtige seinerseits den Beweis übernehmen, daß er seiner Verkehrspflicht genügt habe.

2. RG. 2. 11. 18, JW. 19, 36. Die Möglichkeit, daß der Aussteller eines nachträglich verfälschten Schecks, wenn er Kenntnis von der Auszahlung erhalten hätte, bei sofortigem Einschreiten das Geld ganz oder teilweise wieder hätte abnehmen können, liegt so nahe, daß darüber nicht durch bloßen Hinweis auf die Beweislast des Ausstellers für das in der Nichtbenachrichtigung von der Auszahlung liegende Verschulden der Bank hätte hinweggegangen werden dürfen.

3. RG. 9. 12. 18; 95, 68, LeipzZ. 19, 531, R. 19 Nr. 584. Aus der Erfahrung, daß es zu den größten Seltenheiten gehört, daß jemand auf der Straße durch einen Gegenstand verletzt wird, der von einem mit vorschriftsmäßiger Schutzrüstung versehenen Bau herabfällt, ergibt sich eine gewichtige tatsächl. Vermutung dafür, daß, wenn ein Vorübergehender von einem herabfallenden Gegenstande getroffen wird, die Schutzrüstung nicht sachgemäß war und die Ordnungswidrigkeit den Schaden verursacht hat. Diese Vermutung hat der Bauausführende zu widerlegen und darzutun, daß das Schutzgerüst vorschriftsmäßig war, oder daß der Mangel nicht ursächlich für die Verletzung war.

4. RG. 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1088, 1089. Befindet sich ein Weg, für dessen Verkehrs-

sicherheit jemand auf Grund eines Werkvertrags sorgen muß, nicht in verkehrssicherem Zustande, so spricht dieser Mangel solange gegen die Anwendung der auf seiten des Pflichtigen gebotenen Sorgfalt, bis deren Betätigung von ihm nachgewiesen ist. (**RG.** 65, 12; auch 55, 335; 83, 344, JW. 08, 196.) Der Nachweis, daß der Unfall unmittelbar vor der üblichen und genügenden Reinigung erfolgt ist, genügt nicht, da der Unfall auf ein anderes mit jener Fürsorge im Widerspruch stehendes schuldhaftes Verhalten zurückzuführen sein kann.

5. **RG.** 22. 10. 18, SchlHolstAnz. 19, 11, WarnE. 19, 136. Der Verletzte, der den Schadensersatzanspruch auf das Verschulden der verfassungsmäßig berufenen Vertreter einer juristischen Person stützt, muß dartun, welchen Vertreter das Verschulden trifft. Von einer Benennung des Vertreters und dem besonderen Nachweise des Verschuldens kann nur abgesehen werden, wenn die Umstände ohne weiteres ergeben, daß der gefährliche Zustand den verf. beruf. Vertretern nicht hat verborgen bleiben können (z. B. eine dauernde Einrichtung), oder wenn er wenigstens längere Zeit gedauert hat und für jedermann offenkundig war (**RG.** 53, 276; 89, 136, WarnE. 10, 193), so daß zu schließen ist, daß die verf. beruf. Vertreter bei pflichtmäßiger Ausübung des ihnen obliegenden Oberaufsichtsrechts den gefährlichen Zustand ebenfalls erkennen mußten. (**RG.** 89, 136, JW. 10,583; 11, 95, 487.) Erst wenn der Verletzte diesen Beweis geführt hat, ist es Sache der jurist. Person den Gegenbeweis zu führen, daß die Vertreter es an den erforderl. Anordnungen, an dem Überwachen von deren Ausführung und an der eigenen Oberaufsicht nicht haben fehlen lassen.

### IV. Ausschluß der Haftung.

1. a) Behrend, R. 19, 291. Bei Gefälligkeitshandlungen ist die Haftung für einfache Fahrlässigkeit abzulehnen.

b) Flad, Handeln auf eigene Gefahr. R. 19, 13. Das Handeln auf eigene Gefahr, die Gefahrübernahme, die namentlich auch bei den sog. Gefälligkeitsfahrten eine Rolle spielt, ist Einwilligung in eine eventuelle Verletzung, durch welche grundsätzlich die Widerrechtlichkeit der tatsächlich eingetretenen Schädigung ausgeschlossen wird. Die Folgen aus dieser Rechtsansicht werden gezogen, und es wird auf die Berührungspunkte der Gefahrübernahme mit dem Selbstverschulden des Verletzten und dem Verzicht auf Schadensersatzansprüche hingewiesen.

2. **RG.** 8. 11. 18, R. 19 Nr. 1939. Durch die Bestimmung in einem Mietvertrage, daß die Mietsachen, wie der Mieter sich überzeugt habe, für seine Verwendungszwecke durchaus passend seien, und daß der Vermieter nur für deren vertragsmäßige Beschaffenheit hafte, jede weitere Haftung dagegen ausgeschlossen sei, wird auch die Haftung des Vermieters und seiner Erfüllungsgehilfen wegen einer fahrlässigen Beratung vor dem Vertragsschlusse ausgeschlossen.

3. **RG.** 5. 7. 19, JW. 19, 821. Durch die im Scheckverkehr getroffene Vereinbarung, daß der Kontoinhaber alle Folgen und Nachteile zu tragen hat, die aus dem Verlust oder sonstigem Abhandenkommen und mißbräuchlicher Schecks entstehen möchten, wird die Haftung der Bank für eigene Fahrlässigkeit und für Verschulden ihrer Angestellten bei Bezahlung falscher Schecks nicht ausgeschlossen. — Hierzu: Bernstein, JW. 19, 821.

## § 278.

1. Hamburg 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 494, OLG. 39, 133, R. 19 Nr. 403. Überall da, wo der Verkäufer die Tätigkeit, die er nach dem Kaufvertrage zu leisten hat, durch seinen Lieferanten ausführen läßt, ist dieser Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, und es kann nicht darauf ankommen, ob der Lieferant dem Verkäufer gegenüber nur seine eigene Verpflichtung erfüllt. — Ähnlich: Hamburg 12. 5. 19, OLG. 39, 169.

2. **RG.** 8. 7. 18, BayNotZ. 55, 259, R. 19 Nr. 1053. Wenn der mit der Einsicht des Grundbuchs beauftragte Notar die Auskunft über die Sicherheit einer Hypothek auf Grund einer ihm von einer Partei vorgelegten Bescheinigung eines Rechtsanwalts über

den Inhalt des Grundbuchs erteilt, dann bedient er sich dieses RA. nicht zur Erfüllung der von ihm übernommenen Verbindlichkeit.

3. RG. 27. 9. 18, GesuR. 19, 216, JW. 19, 216, LeipzZ. 19, 248, R. 18 Nr. 48, WarnE. 18, 338. Für eine falsche Rechtsbelehrung seines Angestellten kann der Notar nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er jenen mit der Erteilung der Rechtsbelehrung, sei es allgemein oder in dem gegebenen Falle, betraut oder bei der späteren Beurkundung des Vertrags von dieser Kenntnis gehabt hat.

4. Rombach, JW. 19, 663 behandelt die Haftung des RA. für das Verschulden des Generalsubstituten, des Terminsvertreters, des juristisch geschulten Hilfsarbeiters, des zur Ausbildung überwiesenen Rechtskundigen, der Schreiber und Gehilfen, insbesondere des Kanzleivorstehers. — Teilweise hiergegen Josef, JW. 19, 988 insbesondere über die Haftpflicht für Generalsubstituten und Terminsvertreter.

5. RG. 12. 4. 18, SeuffA. 73, 321. Die Prozeßpartei hat ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten dem Prozeßgegner gegenüber wie eigenes Verschulden zu vertreten. (Vgl. RheinArch. 100 II 100.)

6. KG. 10. 3. 19, LeipzZ. 19, 919. Der Dienstberechtigte, der seinen Angestellten einen Raum zur Aufbewahrung ihrer Sachen zur Verfügung stellt, haftet ihnen für das Verschulden der für diesen Raum angestellten Garderobefrau.

7. KG. 24. 2. 19, DJZ. 19, 941. Die Garderobefrau ist Erfüllungsgehilfin des Theaterunternehmers, soweit diesem nach den Verträgen mit dem Publikum die Verpflichtung obliegt, für Aufbewahrung der Kleidungsstücke auf dessen Verlangen Sorge zu tragen, und zwar auch dann, wenn er die Garderoben an einen Dritten vermietet hat, der seinerseits die Garderobenfrauen anstellt.

8. KG. 9. 10. 18, OLG. 39, 151. Der Vermieter haftet für das Verschulden des Pförtners, dem er die Besorgung der Heizungsanlage aufgetragen hat.

9. Breslau 18. 1. 19, Breslau AK. 19, 12. Der Pächter hat für den von ihm eingesetzten Unterpächter nach § 278 einzustehen.

10. Über die Haftung des Mieters für Beschädigung der Mietsache durch eine am Mitgebrauch beteiligte Person: § 548, 2.

11. Düsseldorf 30. 9. 19, JW. 19, 940. Bei einem mit einem Dienstverschaffungsvertrage verbundenen Mietvertrage haftet der Vermieter nicht gemäß § 278 für das Verschulden der dem anderen Teile gestellten dienstverpflichteten Personen bei Leistung der einzelnen Dienste.

12. RG. 27. 6. 18, BayRpflZ. 18, 393. Der Lagerhalter haftet nicht für die unwahren Angaben, durch die einer seiner Angestellten einem Dritten, der eingelagerte Waren beleihen und bis zur Rückzahlung des Darlehns auf eigene Rechnung im Lager belassen will, über den Wert der Waren täuscht und zu einer höheren Beleihung bestimmt, da ein Vertragsverhältnis in diesem Falle zwischen dem Lagerhalter und dem Dritten nicht besteht.

13. Dresden 20. 6. 18, SächsOLG. 40, 78, SeuffA. 74, 4. (JDR. 16 § 278, 10.) Der Spediteur ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers bezüglich der diesem obliegenden Versendungspflicht, weil der Umfang dieser sich in der Auslieferung des Guts an den Spediteur und in der Weitergabe besonderer Anweisungen des Käufers an diesen erschöpft. Ebenso: München 28. 3. 19, OLG. 39, 142.

14. Breslau 29. 4. 19, JW. 19, 740. (JDR. 15 § 278, 12; 17 § 278, 12.) Der Versicherungsnehmer haftet der Versicherungsgesellschaft nicht auf Grund des § 278 für das Verschulden seiner Angestellten, deren Tätigkeit er sich in bezug auf den Versicherungsgegenstand bedient. (RG. 83, 43.)

15. RG. 18. 11. 18, R. 19 Nr. 25. Auf Grund des Fernsprechvertrags haftet der Angeschlossene auch für eine vertragswidrige Benutzung des Apparats durch einen Erfüllungsgehilfen.

16. Königsberg 26. 9. 18, PosMSchr. 18, 51. Der Ehemann ist beim gesetzl. Güter-

stande weder Beauftragter noch Vertreter seiner Frau, übt vielmehr ein eigenes gesetzl. Recht aus. Die Ehefrau haftet daher nicht für sein Verschulden.

17. Marienwerder 6. 3. 19, LeipzZ. 19, 921. Für Vertreter von jurist. Personen ist der Ausschluß der Haftung für Vorsatz nicht zulässig.

18. Naumburg 11. 4. 19, JW. 19, 840. (JDR. 14, III; 15 § 278, 17.) § 278 ist auf öffentl. rechtl. Verpflichtungen entsprechend anwendbar, wenn es sich um ganz bestimmte vertragsähnliche Verhältnisse handelt. (**RG.** 56, 113.)

### § 279.

1. **RG.** 25. 2. 19; 95, 41. Die durch die hohen Preise hervorgerufene Schwierigkeit oder Unmöglichkeit, die zu liefernde Ware anzuschaffen, ist niemals eine objektive Unmöglichkeit, sondern nur ein subjektives Unvermögen. Ein solches ist aber in § 279 von dem Gesetzgeber bewußt unberücksichtigt gelassen.

2. **RG.** 27. 10. 18, HoldheimsMSchr. 18, 189. Bei der auf die eigene Erzeugung beschränkten Gattungsschuld tritt Unvermögen des Verkäufers zur Lieferung erst dann ein, wenn er Ware aus eigener Erzeugung überhaupt nicht mehr oder doch nur in einer Menge besitzt, die er zulässigerweise vorweg für sich selbst verwenden darf oder an andere Abnehmer liefern muß. Erhöht sich, gleichviel aus welchen Gründen, sein verfügbarer Bestand, so wird ihm die Leistung aus der Gattung wieder möglich.

3. **RG.** 5. 4. 19, JW. 19, 570, LeipzZ. 19, 862, R. 19 Nr. 1763, SeuffA. 74, 227, WarnE. 19, 250. Für ein auf Mangel an Zahlungsmitteln beruhendes Unvermögen hat der Schuldner unbedingt einzustehen, unbekümmert darum, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt. (**RG.** 75, 337.)

4. Im übrigen siehe bei § 275.

### § 281.

1. **RG.** 8. 10. 18; 94, 20, 22, JW. 19, 186, R. 19 Nr. 26. § 281 betrifft schuld- und sachenrechtl. Verhältnisse. Er verleiht dem Gläubiger einen schuldrechtl. Anspruch auf Herausgabe des als Ersatz Empfangenen. Von einem dingl. Ersatz, also davon, daß das als Ersatz Empfangene in das Eigentum des Gläubigers trete, ist in § 281 nicht die Rede.

2. a) **RG.** 23. 10. 18, R. 19 Nr. 224. (JDR. 16 § 281, 1c, d, f, g; 17 § 281, 1b, c.) § 281 ist auf beschränkte Gattungsschulden anwendbar. (**RG.** 93, 142.) Ebenso: Kiel 26. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 163.

b) **RG.** 18. 2. 19; 95, 20, HoldheimsMSchr. 19, 142, R. 19, 213. Der Grundsatz, daß § 281 auf Gattungsschulden nicht anwendbar sei, trifft nicht zu, wenn es sich um eine, auf das Fabrikat einer bestimmten Fabrik beschränkte Gattungsschuld handelt, und wenn die gesamten Bestände und Erzeugung dieser Fabrik durch eine KriegsVO. dem Inhaber gegen Entschädigung entzogen sind. In solchem Falle erstreckt sich der erlangte Ersatz mit begrifflicher Notwendigkeit auf die Mengen, die der Fabrikant nach den mit Dritten abgeschlossenen Verträgen zu liefern hat. — Ebenso: **RG.** 27. 10. 18, HoldheimsMSchr. 18, 189.

3. Hamburg 9. 5. 19, SeuffA. 74, 293. Wenn der Verkäufer die verkaufte Ware nicht liefern kann, weil sie in Lissabon angehalten und von ihm verkauft worden ist, so besteht ein ursächl. Zusammenhang zwischen dem die Unmöglichkeit der Lieferung verursachenden Liegenbleiben der Ware und der für jeden verständigen Kaufmann durch die Umstände gebotenen Veräußerung als der Ursache des Ersatzes, und der Verkäufer hat deshalb dem Käufer den durch die Veräußerung erzielten Mehrerlös zu zahlen. (Vgl. **RG.** 92, 260.)

### § 283.

1. **RG.** 14. 5. 19; 96, 20. Bestimmte und endgültige Leistungsweigerung des Schuldners macht die Fristsetzung und die in § 283 vorgeschriebene Erklärung des Gläubigers entbehrlich. (WarnE. 12, 411.)

2. Stuttgart 26. 11. 18, R. 19 Nr. 405. Der Antrag, den Beklagten vorsorglich

zum Ersatze des Werts der etwa nicht mehr vorhandenen Sachen zu verurteilen, ist mit § 283 Abs. 1, insbesondere Satz 3, nicht vereinbar.

3. Wegen Schadensersatz wegen Nichterfüllung: § 326 IX.

## § 284.

1. **RG.** 28. 1. 19, LeipzZ. 19, 591, R. 19 Nr. 1354, SeuffA. 74, 181, WarnE. 19, 131. Die grundsätzliche Erfüllungsweigerung des Schuldners bewirkt nicht, daß der Schuldner mit der Leistung in Verzug gerät, ehe diese fällig wird.

2. a) Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 736. (JDR. 16 § 284, 4.) Der Abruf enthält grundsätzlich eine Mahnung.

b) Hamburg 6. 3. 19, R. 19 Nr. 903. Die Aufforderung des Käufers gemäß § 480, statt der gelieferten mangelhaften mangelfreie Ware zu liefern, versetzt den Verkäufer in Lieferungsverzug. Eine weitere besondere Mahnung ist nicht erforderlich.

3. Stuttgart 12. 11. 18, WürttRpflZ. 19, 57. (JDR. 17 § 284, 5.) In der Vereinbarung „lieferbar mit je 100 cbm in den Monaten Januar, Februar, März“ liegt eine Bestimmung der Zeit nach dem Kalender.

4. Werneberg, ZBlFG. 20, 130 handelt über den Prämienzahlungsverzug des Versicherungsnehmers, insbesondere das Verhältnis der §§ 284, 285 zu § 39 VVG. (JDR. 15 § 284, 6.)

5. Heilung des Verzugs. a) **RG.** 3. 1. 19, R. 19 Nr. 554. Wird vereinbart, daß an Stelle der ursprünglich zu liefern gewesenen Ware eine andere geliefert werden soll, so wird damit der Verzug des Schuldners bezüglich der ursprünglich zu liefernden Ware beseitigt.

b) **RG.** 25. 10. 18, R. 19 Nr. 1335, WarnE. 19, 6. (JDR. 17 § 284, 8.) Zur Heilung des Verzugs genügt nicht das bloße Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts wegen eines während des Verzugs fällig gewordenen Gegenanspruchs des säumigen Teils; dieser hat vielmehr Handlungen vorzunehmen, die die Heilung bewirken können, indem er zum mindesten die ihm obliegende Leistung Zug um Zug gegen Bezahlung seiner Gegenforderung anbietet. (**RG.** 93, 300.)

## § 285.

1. Augsburg 10. 3. 19, JW. 19, 735. Der Schuldner, der sich bezüglich seiner Leistungspflicht in einem entschuldbaren Irrtum befindet, hat die Nichtleistung nicht zu vertreten.

2. **RG.** 10. 10. 19; 96, 313. Im allgemeinen berechtigt die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage den Schuldner nicht zur Verweigerung seiner Leistung, und muß er die Folgen seiner Nichtleistung auf sich nehmen (**RG.** 92, 379), aber er gerät nicht in Verzug, wenn diese auf seiner unrichtigen Rechtsauffassung beruht, die der Gläubiger in langem Geschäftsverkehr nie beanstandet und selbst geteilt hat.

3. Jena 28. 2. 17, SeuffA. 73, 350, ThürBl. 64, 202. Unterläßt der Schuldner, der vorher im Zweifel über seine Zahlungspflicht sein konnte, die Befriedigung des Gläubigers über den Zeitpunkt seiner Verurteilung hinaus, dann hat er das Unterbleiben der Zahlung zu vertreten, es sei denn, daß er darlegen kann, daß etwas in ihm den Zweifel hätte erregen können, daß er zu Recht zur Zahlung verurteilt worden sei.

4. **RG.** 23. 11. 18, R. 19 Nr. 1334, WarnE. 19, 145. Der Verkäufer hat die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Beseitigung einer Vormerkung auf Übereignung, auch wenn ihn ein Verschulden im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 1 nicht trifft, auch dann zu vertreten, wenn er die Gewähr dafür übernommen hat, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch eines Dritten aus einem früheren Kaufvertrage die Übereignung an den jetzigen Käufer nicht hindere.

5. Hamburg 2. 4. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 129. Hat einige Zeit, ehe der Verkäufer mit der sukzessiven Lieferung beginnen muß, diesem der Käufer mitgeteilt, daß er zur Vertragserfüllung nicht in der Lage sei, dann ist dem Verkäufer nicht zuzumuten, sich

noch um die erforderliche Ausfuhrbewilligung für die Ware zu bemühen, mit der er sich eingedeckt hat, oder, falls er diese nicht erhält, sich anderweit ausfuhrfreie Ware zu beschaffen. Er gerät also durch die Nichtlieferung nicht in Verzug.

### § 286.

1. **RG.** 6. 12. 18; 94, 203, R. 19 Nr. 225. Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung können nicht nebeneinander begehrt werden. Deshalb ist stets zu prüfen, ob die Art, wie der Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechnet wird, noch Raum läßt für einen Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung. Nebeneinander werden beide Forderungen gestellt, wenn sie gleichzeitig fällig geworden sein sollen. Den Gegensatz zu diesem Nebeneinander bildet das Nacheinander. Neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326, weil der Schuldner beim Ablaufe der Nachfrist nicht geleistet hat, kann die für die Zeit von der Fälligkeit bis zum Ablaufe der Nachfrist verwirkte Vertragsstrafe gefordert werden.

2. Hamburg 12. 6. 19, R. 19 Nr. 1934. Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Verzug und Schaden genügt nicht, um die Haftbarkeit für den Schaden zu begründen, sondern der Schaden muß sich als sog. adäquate Folge des Verzugs darstellen. (**RG.** 81, 360.)

3. Jena 28. 2. 17, SeuffA. 73, 350, ThürBl. 64, 202. Der Zinsverlust, den der Gläubiger dadurch erleidet, daß er die Summe, von deren Hinterlegung die vorläufige Vollstreckbarkeit des Schuldners abhängt, in bar hinterlegt, ist mit durch den Verzug des Schuldners verursacht.

4. **RG.** 11. 2. 19, R. 19 Nr. 725. Die Leistung des säumigen Käufers, Rückgabe der beanstandeten, gegen Ersatzware umzutauschenden Ware, hat für den Verkäufer kein Interesse, wenn sie so verspätet erfolgt, daß inzwischen der Lieferant des Verkäufers die Rücknahme mit Recht abgelehnt hat. Ob der Verkäufer die beanstandete Ware anderweit verwerten könnte, ist belanglos.

5. Hamburg 6. 6. 18, OLG. 38, 55. Aus den Grundsätzen der §§ 286, 277² ergibt sich, daß nach Eintritt des Verzugs der Schuldner neu eintretende Hinderungen zu beseitigen hat.

### § 288.

Wassertrüdinger, Die Verzinsung rückvergüteter Steuerbeträge, Holdheims MSchr. 19, 97, streift die Frage, wieweit § 288 im öffentl. Recht gilt, und teilt die Rechtsprechung der höchsten Gerichte hierzu mit.

### § 291.

Wassertrüdinger, Die Verzinsung rückvergüteter Steuerbeträge, Holdheims MSchr. 19, 97. Die Anwendbarkeit des § 291 auf das öffentl. Recht begegnet keinen Bedenken. Prozeßzinsen sind von dem Eingang der nach den jeweils gültigen Verfahrensvorschriften zulässigen Rechtsmittel zu berechnen.

## Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

### § 297.

Rostock 20. 2. 19, MecklZ. 37, 91. Daß die Voraussetzungen des § 297 gegeben sind, hat der Gläubiger darzutun.

### § 298.

Kluckhohn, ABürgR. 43, 380. Der Gläubiger, der die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, aber seinerseits die Erteilung einer Quittung nicht anbietet, obwohl der Schuldner eine solche verlangt, kommt in Annahmeverzug (384). Ebenso ist § 298 im Falle des § 410 anwendbar (405).

### § 300.

**RG.** 22. 11. 18; 94, 140. Daß der Verkäufer eines Fuhrgeschäfts während des Annahmeverzugs des Käufers das diesem verkaufte Fuhrunternehmen aufgibt, ist ihm nicht unter allen Umständen als Verschulden anzurechnen, namentlich nicht bei der durch den Krieg geschaffenen Sachlage.

## Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

### Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

### § 305.

1. **RG.** 24. 5. 19, WarnE. 19, 237. Zum Rechtsgeschäft gehört eine auf Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete Absicht der Beteiligten. An dieser fehlt es und deshalb liegen rechtsgeschäftl. Erklärungen nicht vor, wenn die Beteiligten zwar erklären, einen Kaufvertrag bezüglich eines Grundstücks abzuschließen, aber sich klar darüber sind, daß die Erklärungen, um wirksam zu sein, der Form des § 313 bedürfen. Vgl. **RG.** 68, 322; 79, 305.)

2. **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 320, R. 19 Nr. 1940. Die Wirksamkeit eines Vertrags, durch den sich jemand zur Entrichtung einer Vergütung für eine bestimmte Leistung des anderen Teils verpflichtet, setzt nicht notwendig voraus, daß für ihn ein klagbarer Anspruch auf die Leistung besteht oder begründet wird. Auch für eine rechtlich nicht erzwingbare Leistung kann für den Fall ihrer Bewirkung eine Gegenleistung rechtswirksam ausbedungen werden.

3. **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 318, R. 19 Nr. 1929. Der Umstand, daß ein RA. für den Darlehnsgeber erkennbar das Darlehn als Bevollmächtigter und Treuhänder seines Auftraggebers nachsucht, schließt nicht immer aus, daß er in vertragl. Beziehungen zu dem Darlehnsgeber tritt. Wenn er in Verfolg der von ihm gegen Vergütung übernommenen Sanierung seines Auftraggebers dem Darlehnsgeber, seinem Klienten, von dem er weiß, daß er Geldgeschäfte macht, das Darlehnsgeschäft dergestalt anträgt und empfiehlt, daß der Darlehnsgeber mit ihm darüber verhandeln soll, und der Darlehnsgeber den Antrag annimmt, dann entstehen vertragliche Beziehungen zwischen ihnen.

4. **RG.** 26. 3. 19, JW. 19, 500. Durch die Tatsache des Anhängens eines Kahns an den Schlepper, den die Speditionsfirma gestellt hat, mit der der Kahneigner die Abmachung „frei Dampf" oder „frei Schlepper" getroffen hat, entsteht kein Vertragsverhältnis zwischen dem Kahneigner und der Schlepperreederei; insbesondere unterwirft sich der Kahneigner dadurch nicht den Schleppbedingungen dieser Reederei. — Hierzu: Fuchslocher, JW. 19, 500.

5. Hamburg 12. 6. 19, HanGsZ. 19 Bbl. 135. Daraus, daß ein Reisender in früheren Fällen die Quittung einer Gepäckträgervereinigung entgegengenommen hat, in der steht, daß die Haftpflicht der Vereinigung beschränkt werde, folgt nicht, daß ein Vertrag mit der beschränkten Haftung in einem späteren Falle zustande gekommen ist, in dem eine solche Quittung nicht ausgehändigt worden ist.

6. Jena 4. 7. 19, OLG. 39, 172. Bestellt jemand eine Ware und stellt dann die ihm zugehende dem Übersender zur Verfügung, weil ihm der geforderte Preis zu hoch ist, lehnt darauf aber das Verlangen nach Rücksendung ab, weil er die Ware dringend benötige, und veräußert sie weiter, nachdem sein Anerbieten, einen bestimmten geringeren Preis zu zahlen, zurückgewiesen worden war, dann muß er sich so behandeln lassen, als habe er von vornherein die Ware zu dem ursprünglich geforderten Preise gekauft. (**RG.** 54, 80.)

### § 306.

1. Hamburg 15. 5. 19, R. 19 Nr. 1765, SeuffA. 74, 289. Ein Kaufvertrag über eine nach der Erklärung des Verkäufers an einer bestimmten Stelle befindliche Ware

ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet, wenn sich die Ware zur Zeit des Vertragsschlusses an dem bezeichneten Orte nicht befindet.

2. **RG.** 25. 9. 18, LeipzZ. 19, 319. Ein Vertrag, durch den der eine Teil dem anderen die Einlegung von Leitungskabeln in eine Überbrückung gestattet, ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet, wenn der Gestattende diese Erlaubnis gar nicht erteilen kann. Dieser Fall liegt nicht schon dann vor, wenn er nicht Eigentümer der Überbrückung ist, sondern es muß noch hinzukommen, daß er auch nicht ein dingliches Recht oder auch nur ein sonstiges selbständiges berechtigtes Interesse daran hat, Verletzungen der Überbrückung durch die Leitungskabel des anderen Teils zu verbieten.

3. **RG.** 26. 6. 18, R. 19, 67. Steht bei einem Vertrage über Lieferung von Auslandsware schon zur Zeit des Vertragsschlusses fest, daß die Ausfuhr nicht bewilligt werde, so kommt in Frage, ob der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist.

4. **RG.** 20. 9. 18, R. 19, 213, WarnE. 18, 323. Die Lieferung der Ware aus einem bestimmten Dampfer nach Deutschland ist i. S. des § 306 unmöglich, wenn der Dampfer zur Zeit des Vertragsschlusses von den Engländern bereits aufgebracht und über Schiff und Ware die „Zwangsbedingung" gelegt war, daß der Empfänger der Ware der Reederei gegenüber sich schriftlich und eidesstattlich verpflichten mußte, die Ausfuhr nach einem mit England im Krieg befindlichen Land zu unterlassen, von allen Erwerbern die gleiche Verpflichtungserklärung zu fordern und im Falle der Zuwiderhandlung einen dem doppelten Werte der Ware gleichkommenden, durch Bankgarantie zu sichernden Betrag der Reederei zu zahlen. Daß die Möglichkeit einer Zuwiderhandlung gegen die Zwangsbedingung nicht ausgeschlossen ist, ist unerheblich; solche außerhalb des regelmäßigen Verlaufs liegende Zufälligkeiten sind bei Entscheidung der hier streitigen Frage nicht in Betracht zu ziehen.

### § 307.

1. **RG.** 15. 10. 18, R. 19, 67. Der Kaufmann, der Waren einer Gattung kaufen will, die, abgesehen von Ausnahmefällen, beschlagnahmt sind, muß sich Klarheit darüber verschaffen, ob die gesetzl. Ausnahmen vorliegen. Anderenfalls handelt er fahrlässig.

2. **RG.** 15. 10. 18, R. 19 Nr. 227. Ein Schadensersatzanspruch aus § 307 besteht nicht, wenn der Gläubiger im Falle vertragsmäßiger Erfüllung einen größeren Schaden gehabt hätte, als ohne solche.

### § 311.

1. **RG.** 27. 9. 18, LeipzZ. 19, 152, R. 19 Nr. 28, WarnE. 19, 144, ZBlFG. 19, 302. § 311 ist als Ausnahme von dem Grundsatze der Formfreiheit nicht über seinen Zweck auszudehnen. Er bezweckt hauptsächlich, die Vertragschließenden bei diesen inhaltsschweren Geschäften, die vielfach tatsächlich eine antizipierte Erbfolge enthalten, vor Übereilung zu schützen, zugleich, um die Umgehung der Formvorschriften für die Verfügungen von Todes wegen möglichst zu verhindern.

2. **RG.** 3. 2. 19; 94, 314, BayRpflZ. 19, 232, R. 18 Nr. 726. (JDR. 16 § 311, 1.) Ein Vertrag, der die Veräußerung einer Mehrheit von Vermögensstücken zum Gegenstande hat, wird durch die Vorschrift des § 311 nicht berührt, auch wenn die veräußerten Gegenstände zusammen das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen und die Beteiligten sich dessen bewußt sind. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß ein Teil der Sachen nicht einzeln im Vertrag aufgeführt, sondern unter einem Gesamtnamen („Hausstand") zusammengefaßt ist. (**RG.** 69, 416, WarnE. 17, 65.)

### § 313.

1. Formzwang. a) **RG.** 25. 11. 18; 95, 5, R. 19 Nr. 1057. Ein Abkommen dahin, auf ein zugesagtes Darlehn Grundstücke in Zahlung zu nehmen, kann sowohl so gemeint sein, daß nur der Darlehnsnehmer zum Erwerb, aber auch so, daß auch der Darlehnsgeber zur Übereignung verpflichtet sein soll. Letzterenfalls bedarf das ganze Darlehnsabkommen der Form des § 313.

b) α) **RG.** 21. 9. 18, LeipzZ. 19, 243, R. 19 Nr. 1056. (JDR. 16 § 313, 3d.) Wenn sich in einem Abkommen der eine Teil verpflichtet, durch Ausstellung einer für unwiderruflich erklärten Generalvollmacht, seinen Grundbesitz durch einen anderen Teil veräußern zu lassen, und dafür als Gegenleistung ein bestimmtes Entgelt erhält, dann unterliegt dies einheitliche Abkommen in seinem ganzen Umfange der Form des § 313 und ist ganz nichtig, wenn die Form nur in Ansehung des bedungenen Entgelts nicht gewahrt ist. Die Vollmacht ist nicht als einzelnes selbständiges sog. abstraktes Rechtsgeschäft zu werten, sondern unter dem Gesichtspunkte des einheitl. Gesamtgeschäfts zu prüfen.

β) **RG.** 6. 1. 19, LeipzZ. 19, 863, R. 19 Nr. 1339, SeuffA. 74, 185. Formpflichtig ist die unter Verzicht auf Widerruf erteilte Vollmacht zur Grundstücksparzellierung, und zwar auch dann, wenn die Vollmachtserteilung und das Abkommen über die näheren Bedingungen der Parzellierung zeitlich auseinanderliegen, sofern nur durch die unwiderrufliche Vollmacht von vornherein eine Bindung des Grundstückseigentümers beabsichtigt war und die Vollmacht sonach nur als ein vorweggenommener Teil des Parzellierungsvertrags erscheint.

c) α) **RG.** 13. 11. 18; 94, 147, 151, R. 19 Nr. 230. Der Grundsatz, daß Vergleiche auch in bezug auf die durch einen Grundstücksveräußerungsvertrag begründeten Rechtsverhältnisse der Form des § 313 nicht bedürftig sind (JW. 02 Beil. 233, WarnE. 10, 208, GruchotsBeitr. 54, 910), ist nicht anwendbar, wenn die Verpflichtung des Verkäufers zur Grundstücksübertragung von neuem übernommen wird. Letzteres ist aber der Fall, wenn von den Parteien ein förml. Grundstücksveräußerungsvertrag gemäß § 141 bestätigt wird.

β) **RG.** 27. 3. 19, LeipzZ. 19, 1075, WarnE. 19, 176. Enthält ein Vergleich u. a. auch die Vereinbarung, daß sich ein Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, und stellt sich dieser Kaufvertrag als einen unselbständigen Teil des Vergleichs dar, dann bedarf der ganze Vergleich der Form des § 313, nicht bloß der Kaufvertrag. (Vgl. unten 2c.)

d) KG. 12. 5. 19, LeipzZ. 19, 820. Die Form des § 313 gilt auch für einen Vertrag, der bestimmt ist, die Erfüllung der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke zu erzwingen.

e) **RG.** 26. 4. 19; 96, 1, DJZ. 19, 757, JW. 19, 582. Die in §§ 16, 17 PrEntG. bezeichneten Verträge über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum bedürfen der Form des § 313, wenn die Vereinbarung auch die Entschädigung umfaßt, und diese in Grund und Boden besteht, weil hier die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke für den Unternehmer begründet wird. Für eine solche Erwägung gilt nicht mehr die in Art. 12 § 1 PrAGzBGB. bestimmte erleichterte Form. — Hierzu: Fuchs, JW. 19, 582.

2. Kein Formzwang. a) **RG.** 25. 11. 18; 95, 5, LeipzZ. 19, 474. Rechtlich möglich sind Verträge, durch die nur der eine Teil zum Erwerb, nicht auch der andere zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet wird; Verträge dieser Art unterliegen der Formvorschrift des § 313 nicht. (**RG.** 81, 134, WarnE. 13, 470; 15, 54; 18, 71; vgl. auch **RG.** 82, 302, LeipzZ. 13, 293, 851.)

b) **RG.** 21. 3. 19, R. 19 Nr. 1341. Verbinden sich zwei Nichteigentümer zu einer Gesellschaft, deren Zweck in dem Erwerb und der Weiterveräußerung eines Grundstücks auf gemeinschaftl. Rechnung besteht, ist § 313 nicht anwendbar, da die Pflicht des das Eigentum erlangenden Gesellschafters zur Übertragung des Eigentums an einen Dritten nicht auf dem Vertrag, sondern auf dem Gesetz (§§ 713, 667) beruht. Anders, wenn einer der Gesellschafter selbst Eigentümer des Grundstücks, da hier die Pflicht zur Übertragung des Eigentums nur durch den Vertragsschluß begründet wird.

c) **RG.** 21. 1. 19, LeipzZ. 19, 475. Mag auch an sich ein Vergleich, in dem die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks ursprüngl. oder von neuem eingegangen oder wesentlich verschärft wird, der Formvorschrift des § 313 unterliegen (**RG.** 72, 209;

76, 337; 94, 152, JW. 11, 709), so gilt dies doch nicht für einen Vergleich, in welchem lediglich der Zeitpunkt der Entgegennahme der Auflassung eines Grundstücks, bezüglich dessen bereits ein formgerechter Veräußerungsvertrag vorliegt, wegen der Zahlungsschwierigkeiten des Erwerbers im Interesse des Veräußerers hinausgeschoben wird. (Siehe oben 1c.)

d) BayObLG. 17. 1. 19, BayObLG. 19 A 149. Bei der Freigebung von Fideikommißgrundstücken aus dem FidVerbande und ihrer Veräußerung an den FidBesitzer handelt es sich nicht um eine Übertragung des Eigentums an den Grundstücken, die die Form des § 313 erforderte.

3. Umfang des Formzwangs. Nebenabreden. Nachträge. a) **RG.** 25. 11. 18; 95, 5, LeipzZ. 19, 474. Wenn durch den Vertrag eine Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, festgesetzt ist, dann erstreckt sich der Formzwang nicht nur auf den diese Verpflichtung betr. Bestandteil des Vertrags, sondern auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragschließenden der schuldrechtl. Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll. (**RG.** 93, 220; 81, 134.)

b) **RG.** 22. 2. 19, R. 19 Nr. 1340. Der Formzwang bezieht sich insbesondere auch auf die Festsetzung der Höhe und der Art und Weise der Entrichtung des Entgelts für die Übertragung des Eigentums (**RG.** 51, 181; 62, 415; 72, 2, JW. 04, 55), also auch auf einen solchen Teil des Entgelts, der von den Vertragschließenden als bereits vor dem formellen Vertragsschluß erledigt angenommen wird, und die Art seiner Erledigung.

c) **RG.** 26. 6. 18; 93, 219, Ist vereinbart, daß der Kaufpreis für das Grundstück nicht bar gezahlt, sondern durch Abtretung einer Hypothek unter Garantieübernahme für ihre Güte getilgt werden soll, dann bedarf die schuldrechtliche Verpflichtung des Käufers zur Abtretung als Bestandteil des in Wahrheit gewollten und vereinbarten schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags der Aufnahme in die dem Formerfordernis des § 313 entsprechende Vertragsurkunde. Über diese Vereinbarung ergibt die Urkunde nichts, auch wenn in ihr der Kaufpreis ziffermäßig angegeben ist.

d) Dresden 18. 4. 08, SeuffA. 74, 41. Dem Formzwang unterliegen auch die Auszugsleistungen, die der Verkäufer sich vorbehält.

e) Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Verspricht der Käufer eines Grundstücks die Garantie für die dem Verkäufer wegen des Restkaufgeldes gewährte Hypothek, oder übernimmt sie der Verkäufer, dann ist die Garantieklausel Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrags, sie bedarf aber nicht der Form des § 313, weil sie mit der Veräußerung selbst nicht in unmittelbarem rechtlichem Zusammenhange steht.

f) **RG.** 31. 5. 19, R. 19 Nr. 1941. Die nachträgl. Vereinbarung, durch die der in dem formgerechten Veräußerungsvertrag von dem Veräußernden bestimmte Zeitpunkt der Vertragsbeendigung weiter hinausgesetzt wird, bedarf nicht der Form des § 313, da die aus der Erstreckung der Frist für ihn sich ergebende weitere Bindung nicht ihren Grund in einer neuen Übernahme der Verpflichtung zur Übereignung hat.

4. Beobachtung der Form. a) Kiel 25. 3. 19, SchlHolstAnz. 19, 76. Wenn die Parteien einen einheitlich geschlossenen Vertrag über eine Landstelle mit Inventar in zwei selbständige Verträge teilen, von denen nur der eine beurkundet wird, so wird eine solche Teilbeurkundung der Vorschrift des § 313 nur dann gerecht, wenn der Wille der Parteien wirklich dahin geht, den zwischen den beiden Vertragsteilen bestehenden inneren Zusammenhang aufzuheben und zwei rechtlich voneinander unabhängige Verträge neu zu schließen. Anderenfalls ist die Beurkundung unvollständig und unwirksam.

b) **RG.** 25. 1. 19, LeipzZ. 19, 470. Die unrichtige Bezeichnung des verkauften Grundstücks in der notariellen Urkunde macht den Vertrag nicht nichtig, wenn sich feststellen läßt, daß sie auf einem Irrtum der Parteien beruht, die geglaubt haben, daß die Bezeichnung in der Urkunde auf das den Gegenstand des Vertrags bildende Grundstück zutreffe; es gilt das Grundstück als verkauft, das nach dem übereinstimmenden Vertragswillen der Parteien verkauft werden sollte, auch wenn es in der Urkunde nicht oder nicht richtig

bezeichnet ist. (**RG.** 60, 340; 61, 265; 63, 169, JW. 05, 639, GruchotsBeitr. 59, 1052.) — Ähnlich: **RG.** 23. 10. 18, R. 19 Nr. 228, WarnE. 19, 138.

c) Hamburg 2. 4. 19, LeipzZ. 19, 920. (JDR. 17 § 313, 4a.) Die not. Erklärung desjenigen, der von den Parteien bevollmächtigt ist, den schriftl. Kaufvertrag notariell beurkunden zu lassen, der also nicht Stellvertreter im Willen, sondern nur Vertreter in der Erklärung i. S. des § 120 ist, ist nicht geeignet, die Formvorschrift des § 313 zu erfüllen. (**RG.** 76, 182; 79, 212; 81, 79.)

d) Blume, BadRpr. 19, 70. Der Form des § 313 wird durch den Abschluß eines Vergleichs vor dem Mietseinigungsamt nicht genügt.

5. Satz 2. a) **RG.** 13. 11. 18; 94, 147, R. 19 Nr. 229. Ein formloser Grundstücksveräußerungsvertrag wird durch Auflassung und Eigentumseintragung nicht gültig, wenn die Auflassung von jemand vorgenommen wird, der in dem not., aber wegen unrichtiger Angabe des wahren Kaufpreises nichtigen Kaufvertrage hierzu bevollmächtigt worden ist, da die Nichtigkeit des Kaufvertrags auch die Nichtigkeit der Vollmacht ergreift, und die Anwendbarkeit des § 313 Satz 2 auch eine wirksame Auflassung voraussetzt; eine rechtlich fehlerhafte Auflassung kann nicht zur Beseitigung des ihr anhaftenden Mangels selbst mit beitragen. Dagegen tritt die Heilung ein, wenn die Vertragsparteien nachträglich die von dem Auflassenden als auftraglosem Geschäftsführer vorgenommene Auflassung genehmigen.

b) Augsburg 23. 4. 18, BayRpflZ. 19, 20. Die nach § 313 Satz 2 notwendige Auflassung und Eintragung im Grundbuche wird weder durch die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Hypothekenbuche noch durch die Anmeldung der Eigentumsanwartstatsachen im Grundbuchanlegungsverfahren ersetzt.

6. Auslegung. a) **RG.** 25. 1. 19, LeipzZ. 19, 470. Auch formbedürftige Verträge dürfen durch Heranziehung außerhalb der Urkunde liegender Umstände ausgelegt werden. (**RG.** 59, 219.) — Die Bezeichnung eines Grundstücks bloß durch Angabe der Nummer, unter der es im Grundbuche eingetragen sein soll, ist nicht so unmittelbar klar und zweifelsfrei, daß eine Auslegung nicht in Betracht kommen könnte.

b) **RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 787, R. 19 Nr. 1255, WarnE. 19, 145. Die Benutzung der begleitenden Umstände und der voraufgegangenen mündlichen Verhandlungen zur Feststellung des Sinns von Vertragserklärungen ist auch bei der Auslegung von Verträgen, die gesetzlich einer Form bedürfen, zulässig. (**RG.** 59, 219; 71, 115; 80, 403, WarnE. 10, 423.)

## § 316.

**RG.** 10. 5. 18, R. 19 Nr. 1272, 1366. Die Klausel „über den Preis werden wir uns schon einigen" ist in Ermangelung besonderer Anhaltspunkte für die Preisfestsetzung dahin zu verstehen, daß der Preis nach billigem Ermessen im Zweifel durch den Verkäufer zu bestimmen ist, daß jedoch der Käufer gemäß § 315 Abs. 3 die Bestimmung beanstanden kann, wenn sie nicht der Billigkeit entspricht.

## § 317.

1. **RG.** 23. 5. 19; 96, 37, R. 19 Nr. 1579. Die Abrede, daß durch einen Bücherrevisor auf Grund der Bücher der einen Partei festgestellt werden soll, ob dieser oder ein anderer ein Guthaben aus der Geschäftsverbindung hat, und daß der so festgestellte Sachverhalt für die Frage, wem das Gutachten zusteht, und wegen der Höhe des Gutachtens maßgebend sein soll, stellt sich als Schiedsgutachtervertrag dar, nicht als Schiedsrichtervertrag und nicht als Beweisvertrag. Auf den Schiedsgutachtervertrag sind die §§ 317ff. unmittelbar oder wenigstens entsprechend anzuwenden.

2. Hamburg 16. 2. 18, OLG. 38, 57. Die Klausel „Breslauer Arbitrage" bedeutet, daß darüber, ob die Ware empfangbar ist, das billige Ermessen der Schätzungsmänner entscheiden und, solange diese nicht gesprochen haben, ein Anspruch nicht geltend gemacht werden soll.

### § 319.

**RG.** 23. 5. 19; 96, 57, 62, R. 19 Nr. 1342. (JDR. 15 § 319 II 1.) „Offenbar" ist eine Unbilligkeit oder Unrichtigkeit einer Feststellung nur dann, wenn sie aus sich selbst und so, wie sie abgegeben ist, zur Zeit ihrer Vornahme als unrichtig und unbillig erkennbar ist. Das braucht allerdings nicht für jedermann offen zu liegen; es genügt, wenn es dem Sachkundigen gegenüber der Fall ist. Deshalb kann eine Beweiserhebung über die Unbilligkeit und Unrichtigkeit nur insoweit nachgelassen werden, als sie dies Offenliegen mindestens für den Sachkundigen dartun will.

## Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

### § 320.

1. **RG.** 8. 7. 18; 93, 290, R. 19 Nr. 728. Zu den gegenseitigen Verträgen i. S. der §§ 320 ff. gehört im allgemeinen der Vergleich. Der von dem einen Teil gewährte Nachlaß bildet die Gegenleistung für die von dem anderen zu erfüllende Leistung. Doch kann ein Vergleich auch in der Weise geschlossen werden, daß der Nachlaß unbedingt ohne Rücksicht auf die Erfüllung der dem anderen Teile obliegenden Gegenleistung gewährt wird. Hierfür kommt es auf den aus der besonderen Sachlage zu ermittelnden Willen der Parteien an.

2. **RG.** 14. 1. 19, LeipzZ. 19, 866. Der Auftrag ist kein gegenseitiger Vertrag.

3. Hamburg 28. 5. 19, OLG. 39, 171, R. 19 Nr. 1947. Ist Zug um Zug gegen Zahlung zu liefern, so ist der, der die Ware zu bekommen hat, berechtigt, die unter Nachnahme anlangende Sendung zurückzuweisen. Zusendung unter Nachnahme ist nichts anderes, als das Verlangen auf Vorleistung vor Empfang.

4. **RG.** 11. 4. 19, LeipzZ. 19, 865, R. 19 Nr. 1058. Die aufschiebende Einrede des § 320 kann nicht Platz greifen, wenn die Gegenleistung nicht mehr gefordert werden kann oder nicht mehr gefordert wird, insbesondere wenn sie, gleichviel aus welchem Grunde, endgültig unmöglich ist. (**RG.** 58, 176; 65, 47, JW. 08, 548; 17, 597.)

5. **RG.** 25. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 216. Die Einrede aus § 320 muß, um berücksichtigt werden zu können, von dem Berechtigten erhoben werden. — Sie ist ausgeschlossen, sobald der Vertragsteil, dessen Leistungspflicht zu erfüllen ist, sich zur Vorleistung verpflichtete. Nur dann kann der andere Teil sich auf die Vorleistungspflicht des Gegners nicht mehr berufen, wenn nach den Umständen des Falls die Berufung hierauf Treu und Glauben verletzen würde. — Der Vorleistungspflichtige, der dem Vertrage zuwiderhandelt, kann Vertragserfüllung von dem Gegner solange nicht fordern, als er bei seiner Vertragsverletzung beharrt und nicht auf den vertragstreuen Standpunkt sich stellt.

6. Niemeyer, Kasse gegen Fakturen. Verzug in der Übersendung der Faktura bei vereinbarter Lieferfrist, LeipzZ. 19, 957 behandelt die Vorleistungspflicht des Käufers bei Vereinbarung der bezeichneten Klausel und die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer, der innerhalb der Lieferfrist weder liefert noch die Fakturen sendet, in Annahme- und Lieferungsverzug gerät.

### § 323.

1. **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 256. Der Umstand, daß der als Leiter einer ostafrikanischen Plantage Angestellte wegen des Kriegsausbruchs von seinem Urlaub aus Deutschland nicht nach Afrika zurückkehren kann und deshalb nicht in der Lage ist, die vertraglichen Dienste zu leisten, kann möglicherweise aus dem Gesichtspunkte des § 323 von Erheblichkeit sein.

2. Siehe bei § 275, 279, § 433 I 7c, 631 V.

### § 325.

1. **RG.** 24. 6. 19; 96, 158, HoldheimsMSchr. 19, 141, JW. 19, 717, R. 19 Nr. 1346. Wenn dem Schuldner die ihm obliegende Leistung während seines Leistungsverzugs

unmöglich geworden ist, dann hat der Gläubiger die Wahl, ob er bei Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs aus §§ 325, 287 Satz 2 seiner Schadensberechnung den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs oder den späteren Zeitpunkt zugrunde legen will, in dem die Leistung unmöglich geworden ist. — Zustimmend: Oertmann, JW. 19, 717.

2. **RG.** 22. 11. 18; 94, 140, R. 19 Nr. 231. Wenn für die spätere Leistungsunfähigkeit des Schuldners neben dem Verschulden des Schuldners auch ein solches des Gläubigers miturſächlich geworden ist, dann richtet und bestimmt sich die vollständige oder teilweise Anwendung des § 324 oder des § 325 nach den Grundsätzen des § 254. (**RG.** 71, 188.)

3. **RG.** 14. 2. 19, BayRpflZ. 19, 233, JW. 19, 308, R. 19 Nr. 1345. Auch für den Schadensersatzanspruch aus § 325 sind die Grundsätze des § 254 über den Einfluß des eigenen Verschuldens des Beschädigten anzuwenden. (**RG.** 71, 188; 94, 140.) — Hierzu: Oertmann, JW. 19, 308.

## § 326.

Schrifttum. Jakisch, Positive Vertragsverletzung, Vertretungspflicht und Interessenanspruch im heutigen bürgerlichen Recht, GruchotsBeitr. 63, 416.

### I. Allgemeines.

1. Anwendungsgebiet. a) **RG.** 8. 7. 18; 93, 290, R. 19 Nr. 728. § 326 gilt auch für Vergleiche. Als Leistung i. S. dieser Vorschrift ist auch ein Erlaß oder ein Anerkenntnis anzusehen.

b) **RG.** 14. 6. 19, R. 19 Nr. 2094. Auf die Folgen des Verzugs des Bestellers mit der Beschaffung des Stoffs, aus dem das Werk hergestellt werden soll, finden nicht die Vorschriften des § 326, sondern allein die besonderen, diesen Fall regelnden Bestimmungen der §§ 642ff. Anwendung. (**RG.** 53, 222, R. 08 Nr. 2908.)

c) Werneburg, ZVlFG. 20, 130, 135 verneint die Anwendbarkeit des § 326 beim Prämienzahlungsverzug des Versicherungsnehmers.

2. Voraussetzung der Vertragstreue des Gläubigers. (JDR. 16 § 326 I 4; 17 § 326 I 2.) a) Karlsruhe 11. 12. 17, BadRpr. 18, 137. Bei gegenseitigen Verträgen ist Erfüllungsbereitschaft des Gegners Voraussetzung für den Verzug des Schuldners. Der Käufer von durch Verfügung des Kriegsministeriums vom 7. 9. 16 beschlagnahmten Schmiermitteln kommt nicht in Verzug, solange der Lieferant sich nicht mindestens bereit erklärt, den roten Freigabeschein zu erwirken.

b) **RG.** 11. 10. 18, R. 19 Nr. 31. Der Gläubiger, dem selbst eine positive Vertragsverletzung zur Last fällt, kann aus der Säumnis des Schuldners solange kein Recht auf Schadensersatz ableiten, als er nicht seine eigene Vertragsverletzung wieder beseitigt hat.

3. Ausschluß der Anwendbarkeit der Vorschriften. a) **RG.** 23. 9. 19; 56, 255, R. 19 Nr. 2092. Die Parteien können das Erfordernis der Fristsetzung ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen. Dann fällt auch die Anwendbarkeit des Abs. 2 weg.

b) Hamburg 14. 5. 19, R. 19 Nr. 1943. Durch die Bestimmung der Platzusancen für den Hamburger Warenhandel, daß beim Mangel zugesicherter Eigenschaften der Käufer nur das Recht haben soll, den Kauf rückgängig zu machen oder den Kaufpreis zu mindern, werden auch die Ansprüche aus § 326 ausgeschlossen.

### II. Positive Vertragsverletzung.

1. Jakisch gibt eine Zusammenstellung und Kritik der verschiedenen Auffassungen von dem Wesen und den Folgen positiver Vertragsverletzungen. Er bekämpft den doppelten Rechtsgrundsatz, daß derjenige, der eine Verbindlichkeit durch positive Handlung schuldhaft verletze, dem anderen Teile den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen habe, und daß derjenige, der positive Rechtsverletzungsakte vornimmt, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, dafür ebenso hafte, wie der schuldhaft im Verzuge befindliche Vertragsteil. Nach seiner Auffassung ist der vertragl. Schadensersatzanspruch — auch der aus §§ 325, 326, 280, 286 — eine von den Parteien nach Treu und Glauben mutmaßlich gewollte Rechtsfolge auf Grund ihres tatsächlichen, gegenseitigen wirtschaftl.

Gebundenseins, mit welcher sie beide rechnen müssen und können. Der „Vertretungspflicht" des schadensersatzpflichtigen Teils entspricht auf der Gegenseite der Anspruch auf Erstattung des „Interesses" am wirtschaftl. Gebundensein; beide Rechtsfolgen sind vom Gesetz anerkannte Erweiterungen oder Ergänzungen des Vertragsinhalts im Sinne von zwei ideellen, nach Treu und Glauben handelnden Vertragsparteien. Soweit die vertragliche Bindung zu Recht besteht, geht der Erstattungsanspruch neben dem Leistungsanspruch einher. Ist dieser nicht entstanden oder wieder erloschen, so ist der Erstattungsanspruch die einzige aus dem Zusammenschluß der Parteien noch übrigbleibende Rechtsfolge. Die sog. positiven Vertragsverletzungen zählen in ihren Rechtsfolgen bald zu der einen bald zur anderen Art erstattungspflichtiger Tatbestände, je nachdem das Interesse des Erstattung Fordernden nach Treu und Glauben an Stelle des Vertragsinhalts tritt oder neben diesem einhergeht. Die Rechtsbehelfe der §§ 325, 326 sind nicht selbständige Einzelansprüche, sondern verschiedenartige Ausdrucksformen eines und desselben Anspruchs, nämlich des Interesseanspruchs.

2. **RG.** 7. 9. 18; 93, 285. Unter den Rechtsbegriff der positiven Vertragsverletzung fallen alle solche vom Schuldner zu vertretenden positiven Zuwiderhandlungen gegen die Vertragspflichten, die den Vertragszweck dergestalt gefährden, daß dem vertragstreuen Teile bei Berücksichtigung der Umstände des Falls die Fortsetzung des Vertrags nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Diese Voraussetzungen können gegeben sein, wenn der Verkäufer schon vor der Fälligkeit erklärt, er könne wahrscheinlich demnächst nicht liefern, und der Käufer deshalb nur noch mit großer Unsicherheit der Lieferung entgegensehen kann, aber ein dringendes Interesse daran hat, für den Fall der Nichtlieferung seinen Bedarf durch Abschlüsse mit Dritten sobald wie möglich sicherzustellen. In diesem Fall kann der Käufer schon vor Eintritt der Fälligkeit der Leistung des Verkäufers den Vertrag auf Grund des § 326 zur Auflösung bringen.

3. **RG.** 11. 10. 18, R. 19 Nr. 30, 31. Häufige Säumigkeit in den Zahlungen stellt eine positive Vertragsverletzung nicht dar. Häufige und offenbar grundlose Kürzungen von den Rechnungen des Gläubigers können positive Vertragsverletzungen sein, auch ohne daß sie auf Böswilligkeit oder Schikane beruhen. — Wenn ein Fabrikant seine Gesamterzeugung verkauft hat, so bildet es eine positive Vertragsverletzung, wenn er nachher einem Dritten ein bindendes Vertragsangebot auf einen Teil macht.

4. **RG.** 29. 10. 18, R. 19 Nr. 23. Das Recht auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung ist in strenger Abwägung der Interessen des vertragstreuen Teils zu begrenzen. Sofern es sich um Erfüllungsweigerung handelt, muß insbesondere jeder Zweifel darüber ausgeschlossen sein, daß die Weigerung eine unbeschränkte und endgültige sei. Eine solche muß nicht notwendig in der „Stornierung" eines zweiten Abschlusses wegen Zahlungsverzugs des Gegners bei Abwicklung des ersten liegen.

5. **RG.** 10. 12. 18, R. 19 Nr. 407. Positive Vertragsverletzung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß mit der Weigerung der vertragl. Erfüllung gleichzeitig eine andere Leistung angeboten wird.

6. Posen 8. 7. 18, PosMSchr. 18, 50. Ein unberechtigtes ernstliches Sichlossagen vom Vertrage bedeutet eine positive Vertragsverletzung. Dadurch, daß die Gegenpartei der unberechtigt vom Vertrage zurückgetretenen Partei nochmals eine Frist zur Erfüllung setzt, wird die vorher abgegebene Rücktrittserklärung nicht unwirksam.

7. Hamburg 30. 9. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 176. Zur Annahme einer positiven Vertragsverletzung gehört jedenfalls eine Verletzung des Vertrags, eine bloße Meinungsverschiedenheit über die Auslegung des Vertrags genügt nicht.

### III. Inhalt der Fristsetzung und Androhung.

**RG.** 11. 12. 18, R. 19 Nr. 1767. Wenn die Erklärung dem Wortlaute des Gesetzes auch nicht genau angepaßt zu sein braucht, so muß sie doch zweifelsfrei ausdrücken, daß der Erklärende seinen Erfüllungsanspruch bei fruchtlosem Fristablauf endgültig aufgebe.

(RG. 91, 164.) Dann genügt die Erklärung, es werde eine letzte Nachfrist bis zu einem bestimmten Tage gesetzt und nach fruchtlosem Ablauf sofort Auftrag zur Klage gegeben werden.

IV. Bemessung der Frist.

1. **RG.** 7. 12. 18, R. 19 Nr. 1766. (JDR. 16 § 326 VI 1; 17 § 326 V 1.) Die Angemessenheit der Nachfrist bedeutet nur, daß sie dem säumigen Teil die Möglichkeit gewähren soll, die bereits ins Werk gesetzte Erfüllung zu beschleunigen und zu vollenden; sie dient aber nicht dazu, ihm Zeit zu lassen, noch sämtliche Erfüllungshandlungen vorzunehmen. Die Frist kann deshalb kürzer sein, wenn die Leistungsfrist bereits längere Zeit überschritten ist.

2. **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 1606. Die Frage, ob eine Frist eine angemessene i. S. des § 326 ist, liegt im wesentlichen auf tatsächl. Gebiete. (**RG.** 89, 125.)

3. **RG.** 28. 1. 19, WarnE. 19, 131. Wenn bei einem Zahlungsziel von vier Monaten für die Zahlung von 8200 M. eine Nachfrist von vier Wochen für angemessen erachtet worden ist, so ist dies nicht rechtsirrig.

4. **RG.** 11. 2. 19, R. 19 Nr. 1062. Eine Nachfrist von fünf Tagen zur Einzahlung eines im voraus zu entrichtenden Kaufpreises genügt jedenfalls dann, wenn der Schuldner vorher ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, daß pünktliche Zahlung gefordert werden würde, und wenn er wußte, daß dem Gläubiger sehr daran lag, daß die Abnahme der Ware schnell vonstatten gehe.



V. Unangemessene Frist.

**RG.** 5. 7. 18, R. 19 Nr. 1059/61. Die Setzung einer zu kurzen Nachfrist setzt die angemessene in Lauf. Verweigert der Gläubiger innerhalb dieser die Annahme jeder Leistung des Schuldners, dann kann er keinen Schadensersatz verlangen.

VI. Entbehrlichkeit der Fristsetzung.

1. Erfüllungsverweigerung. a) **RG.** 13. 12. 18, JW. 19, 375. Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn eine ernstl. und endgültige Erfüllungsweigerung des Schuldners vorliegt, die es außer Zweifel stellt, daß die Setzung der Frist keinen Zweck mehr hat. Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt und ein darauf beruhendes vertragswidriges Verhalten des im übrigen erfüllungsbereiten Schuldners genügen nicht. (**RG.** 66, 419; 90, 317.) — Hierzu: Plum, JW. 19, 375.

b) **RG.** 19. 4. 18, R. 19 Nr. 1348. Ernstliche und endgültige Weigerung liegt vor, wenn der Schuldner erklärt, daß der Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen sei, und hieran auch noch im Rechtsstreite festhält.

c) **RG.** 29. 10. 18, R. 19 Nr. 32. Daß die ernsthafte und endgültige Erfüllungsweigerung auf einer zu weiten Auslegung des Ausdrucks „Betriebsstörung" beruht, steht der Anwendung des § 326 nicht entgegen.

d) Hamburg 2. 5. 18, SeuffA. 73, 319. Wenn der säumige Schuldner endgültig erklärt oder zu erkennen gibt, daß die Leistung ausgeschlossen ist, ist die Nachfristsetzung unnötig. Ob die Leistung unterbleibt, weil er nicht leisten will oder weil er nicht kann, ist gleichgültig.

e) **RG.** 3. 10. 19, R. 19 Nr. 2093. In der Erhebung der verneinenden Feststellungsklage kann eine endgültige, ernstliche, die Fristsetzung überflüssig machende Erfüllungsweigerung erblickt werden.

f) **RG.** 14. 3. 19, R. 19 Nr. 1942. Widerspruchsvolles und verzögerliches Verhalten des Käufers gegenüber dem Verlangen des Verkäufers auf Vertragserfüllung macht die Fristsetzung nicht entbehrlich, wenn erhellt, daß es dem Käufer doch um die Lieferung durch den Verkäufer zu tun ist.

g) **RG.** 9. 11. 18, R. 19 Nr. 406. Ist der Gläubiger trotz der Erfüllungsweigerung des Schuldners mit Recht der Meinung, dieser werde schließlich den Vertrag doch noch erfüllen, dann bedarf es der Fristsetzung, da sie eben dazu dienen soll, dem Schuldner klar-

zumachen, welche Folgen die unberechtigte Weigerung der Vertragserfüllung nach sich zieht.

2. Mangelndes Interesse des Gläubigers. a) **RG.** 7. 2. 19; 94, 326. Ob der Schuldner voraussehen konnte, daß, wenn er nicht rechtzeitig leistet, das Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung wegfallen wird, ist für die Anwendung des § 326 Abs. 2 unerheblich.

b) **RG.** 7. 10. 19; 96, 341. Bedarf der Käufer des Kaufgegenstandes bereits in der allernächsten Zeit, und erklärt ihm der Verkäufer wiederholt und trotz Fristsetzung, daß er erst nach Monaten, lange nach Ablauf der Lieferungsfrist, zur Lieferung imstande sei, so bedarf es nach Ablauf der Lieferungsfrist einer nochmaligen Mahnung und Fristsetzung nicht mehr.

c) **RG.** 17. 6. 19; 96, 126. R. 19 Nr. 1353. Der Käufer, dem ein sehr großer Posten Ware von dem Verkäufer innerhalb 3½ Monaten zu liefern ist, und der es während dreier Monate unbeanstandet gelassen hat, daß Verkäufer überhaupt nicht lieferte, kann nicht ohne weiteres den ganzen Vertrag für erledigt erklären. Hat er bis zum Ablauf der drei Monate seinen ganzen Bedarf anderweitig gedeckt, so daß er der gekauften Ware nicht bedarf, so ist sein Interesse an der Erfüllung des Vertrags nicht infolge des Verzugs des Verkäufers weggefallen, sondern weil er seinen Bedarf anderweit gedeckt hat.

d) Hamburg 21. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 23. Preissteigerung begründet nicht den Wegfall des Interesses des Verkäufers an der Erfüllung.

e) Karlsruhe 9. 11. 15, BadRpr. 18, 136. Das Erfordernis, daß kein Interesse an der Erfüllung bestehe, ist nicht gegeben, wenn nur Preislage und Geschäftsaussichten für den Käufer sich verschlechtert haben.

3. Eigenart des Geschäfts. a) Hamburg 21. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 23. Auch bei Nichtfixgeschäften kann die Abrufspflicht nach der Absicht der Parteien zu einer Hauptverpflichtung dergestalt gemacht werden, daß beim Unterbleiben des Abrufs mit dem Ablauf der kalendermäßigen Frist der Verkäufer ohne weiteres zum Rücktritt berechtigt wird. (JW. 17, 42.)

b) α) **RG.** 18. 2. 19, HansRZ. 2, 363, LeipzZ. 19, 866, R. 19 Nr. 1351, WarnE. 19, 80. Wenn der Käufer mit der Remboursstellung im Verzuge ist, dann bedarf es der Fristsetzung nach § 326. In **RG.** 92, 388 (JDR. 17 § 360, 2) handelt es sich um eine stillschweigend vereinbarte Verwirkungsklausel nach § 360.

β) Hamburg 9. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 102, OLG. 39, 135. Die verzögerte Remboursstellung berechtigt den anderen Teil zur Geltendmachung der Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrags ohne Fristsetzung.

c) **RG.** 11. 12. 18, R. 19 Nr. 1768. Daß der Käufer durch Unterlassung ordnungsmäßiger Akkredivbeschaffung seine Vorleistungspflicht verletzt hat, genügt nicht, um ihn aller Rechte aus dem Vertrage verlustig zu machen.

## VII. Wirkung der Fristsetzung.

1. **RG.** 23. 11. 18, R. 19 Nr. 1349, 1350, WarnE. 19, 145. Durch die Erklärung des Gläubigers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wird sein Recht auf Rücktritt vom Vertrage nicht ausgeschlossen. (**RG.** 85, 280.)

2. **RG.** 27. 9. 18, R. 19 Nr. 34. § 326 Abs. 1 Satz 2 betrifft nicht den selbständigen und unwiderruflichen Erfüllungsanspruch des Dritten aus § 328; dieser Anspruch wird durch eine Fristsetzung eines der Vertragschließenden nicht berührt.

## VIII. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

1. Allgemeines. a) **RG.** 18. 3. 19, LeipzZ. 19, 1073. Für den Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist es unerheblich, ob dem Gläubiger im Laufe des Schuldnerverzugs die ihm obliegende Leistung unmöglich geworden ist, und ob er diese Unmöglichkeit zu vertreten haben würde.

b) RG. 14. 2. 19, BayRpflZ. 19, 233, JW. 19, 308, R. 19 Nr. 1346. Der Ersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist gemäß der sog. Differenztheorie (RG. 50, 262; 58, 173; 61, 351, JW. 13, 595) ein einheitlicher Anspruch. Etwaige Gegenposten des Ersatzpflichtigen sind keine selbständigen Forderungen, die zur Aufrechnung gestellt werden könnten, sondern nur Bestandteile der Schadensbemessung. (RG. 94, 208.) — Hierzu: Oertmann, JW. 19, 308.

c) RG. 8. 10. 18, LeipzZ. 19, 41, R. 19 Nr. 99, 21. Der Gläubiger ist nach § 254 Abs. 2 verpflichtet, den Schaden dem Handeln eines ordentl. Kaufmanns gemäß abzuwenden oder zu vermindern. Trifft der Verkäufer mit seinem Lieferanten eine Vereinbarung dahin, daß dieser die von dem Käufer nicht abgenommene Ware zurücknimmt und dafür andere Ware liefert, und ist dieser Vertrag für ihn günstiger, wie der ursprüngliche, so mindert der Vorteil, den der Verkäufer hiernach hat, den Schaden wegen Nichterfüllung, weil der neue Vertrag durch die Nichterfüllung des Käufers verursacht ist. Dagegen kommt das, was der Verkäufer bei dem Weiterverkauf der ihm neu gelieferten Ware erzielt, für den säumigen Käufer nicht in Betracht, da dieser Verkauf nicht mehr in seinem Verzuge begründet ist.

d) α) RG. 14. 5. 19; 96, 20. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geht nicht stets nur auf Entschädigung in Geld, vielmehr kann auch hier der Grundsatz des § 249 Platz greifen und der Schuldner gehalten sein, den Gläubiger in eine Lage zu versetzen, die wirtschaftlich der entspricht, in der sich der Gläubiger im Falle der Vertragserfüllung befinden würde. Ist ein Tauschvertrag über Grundstücke gewandelt, sind beide Teile zur Rückgabe der ausgetauschten Grundstücke verurteilt, und ist der eine Teil zur Rückgabe nicht mehr imstande, so kann sich der andere zur Rückgabe des ihm übereigneten Grundstücks bereit erklären und nur Ersatz in Geld soweit fordern, als die Herstellung des früheren Zustands durch die Rückgabe des ihm vorher gehörig gewesenen Grundstücks unmöglich geworden ist. — Hierzu: Plum, JW. 19, 715.

β) Jena 21. 2. 19, OLG. 38, 121. Der Gesichtspunkt des § 249 ist im Falle der §§ 325, 326 nicht verwertbar, da die Wiederherstellung des früheren Zustands wiederum zur Erfüllung führen müßte, und dies mit der Regel der §§ 325, 326 unvereinbar ist. (RG. 61, 353.)

e) Wegen des Verhältnisses zum Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung: § 286, 1.

2. Abstrakte Schadensberechnung. a) KG. 6. 3. 19, JW. 19, 739. Der Anspruch des Käufers, der den Schaden abstrakt berechnet, ist nicht dadurch bedingt, daß er sich anderweit eingedeckt hat. Der Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise ist nur das mindeste, das der Käufer verlangen kann; er kann aber auch den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem höheren Verkäuflichkeitspreise fordern. — Zustimmend: Plum, JW. 19, 739.

b) KG. 15. 4. 18, JW. 19, 738. Sie ist auch da zulässig, wo die Ware zum persönl. Gebrauch oder Verbrauch benutzt wird. — Zustimmend: Plum, JW. 19, 738.

c) RG. 6. 5. 19, JW. 19, 726. Daß ein eigentlicher Marktpreis für die Ware nicht in Frage kommt, macht die abstrakte Berechn. nicht unzulässig. (RG. 68, 163, LeipzZ. 17, 1326.)

d) RG. 23. 12. 18, R. 19 Nr. 550. Bei Bestimmung des Marktpreises darf der Gläubiger in Zeiten schnell steigender Marktpreise sich nur auf denjenigen Preis berufen, den er bei sofortigem Weiterverkauf erzielt hätte. (RG. 90, 425.)

e) RG. 17. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 468, JW. 19, 445. Der Verkäufer einer nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmten Menge einer von ihm selbst hergestellten Ware kann seinen Schaden nicht nur nach dem Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem niedrigeren Markt- oder Verkäuflichkeitspreise, sondern ebensowohl nach dem Unterschiede zwischen dem Vertragspreise und dem niedrigeren Herstellungspreise berechnen. (RG. 60, 346.)

f) α) **RG.** 16. 9. 19, R. 19 Nr. 2087. Bei der abstrakten Schadensberechnung kann der säumige Käufer dem Schadensersatzanspruch des Verkäufers nicht entgegenhalten, daß er die verkaufte Ware nach erfolgter Eindeckung mit gleichem Nutzen anderweit verkauft habe oder habe verkaufen können. Überhaupt kann hier von Vorteilsausgleichung nicht gesprochen werden; denn Ein- und Verkauf sind zwei völlig voneinander unabhängige Vorgänge.

β) **RG.** 17. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 468, JW. 19, 445, LeipzZ. 19, 530. Gegenüber dem auf den Unterschied zwischen dem Verkaufspreise und den Herstellungskosten gerichteten Schadensersatzanspruch des vom Vertrage zurückgetretenen Verkäufers einer von ihm selbst herzustellenden Gattungsware kann sich der säumige Käufer in der Regel nicht darauf berufen, daß der Verkäufer die Ware, die er behalten, anderweitig mit Gewinn habe verkaufen können, da für gewöhnlich anzunehmen ist, daß der Verkäufer noch weitere Mengen derselben Warengattung zu dem gleichen Selbstkostenpreise herstellen und mittels dieser Mengen alle übrigen sich ihm bietenden Verkaufsgelegenheiten ausnutzen konnte. Der Käufer kann vielmehr mit seinem Einwande nur durchdringen, wenn er dartut, daß der Verkäufer nicht in der Lage war, sämtliche zur Ausnutzung seiner Verkaufsgelegenheiten erforderlichen Warenmengen zu demselben billigen Preise herzustellen. — Hierzu: Plum, JW. 19, 445.

g) Hamburg 6. 3. 19, HansRZ. 2, 369, OLG. 39, 132. Der Militärfiskus ist dem säumigen Verkäufer von Fleischkonserven gegenüber zur abstrakten Schadensberechnung berechtigt. Der Einwand, daß er dies nicht dürfe, weil er Selbstverbraucher sei, ist nicht begründet. Denn der Fiskus ist kein Selbstverbraucher im gewöhnlichen Sinne, sondern hat zur Verpflegung der Truppen dauernd einen großen Bedarf an Waren, die er unter allen Umständen beschaffen muß. Selbstverständlich muß er sich bei den steigenden Preisen zu dem späteren der Schadensberechnung zugrunde zu legenden Zeitpunkt teurer eindecken und erleidet daher den Schaden auch tatsächlich infolge des Ausfalls einer Vertragsmenge. Es versagt auch der Einwand, er habe sich für eine größere als die gehandelte Menge eingedeckt. Der Fiskus ist berechtigt, bei dem Ausfall einer bestimmten Menge irgendeine angekaufte Ersatzmenge als Eindeckung auf den nicht erfüllten Vertrag zu verrechnen, sofern nur die Bedingungen und der Gegenstand dieses Einkaufs die gleichen sind, wie bei dem nicht erfüllten Vertrag.

h) α) **RG.** 6. 5. 19, JW. 19, 726. Der abstrakten Schadensberechnung darf ein Gewinn nicht zugrunde gelegt werden, der nicht ohne Verstoß gegen das Gesetz hätte erzielt werden können, insbesondere gegen die guten Sitten verstoßen würde.

β) **RG.** 30. 9. 19; 96, 284. Ist nach der bestehenden Gesetzgebung die Forderung eines Preises, der einen übermäßigen Gewinn enthält, unter Strafandrohung auch dann verboten, wenn sie innerhalb des festgesetzten Höchstpreises bleibt, dann kann ein solcher Preis auch nicht der Berechnung eines abstrakten Schadens zugrunde gelegt werden. (**RG.** 90, 305, JW. 18, 225.)

γ) Henrich, Einfluß des § 5 Bek. über übermäßige Preissteigerung auf den Schadensersatzanspruch aus § 326, JW. 19, 89, äußert Bedenken gegen **RG.** 8. 2. 18, JDR. 17 § 326 X 2iα. — Ebenso wie **RG.** 8. 2. 18 auch: **RG.** 25. 10. 18, LeipzZ. 19, 198.

i) Maßgebender Zeitpunkt. α) Dresden 5. 2. 18, OLG. 38, 40, SächsOLG. 39, 331. (JDR. 16 § 326 XII 6aη; 17 § 326 X 2e.) Bei der Berechnung des abstrakten Schadens hat grundsätzlich der Käufer die Wahl, ob er den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist heranziehen will. (**RG.** 90, 423.) — Ebenso: Hamburg 6. 5. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 20, und 6. 3. 19, HansRZ. 2, 360, R. 19 Nr. 904.

β) Schätzel, Abstrakte Schadensberechnung verteidigt gegenüber den Angriffen von Schuhmacher, LeipzZ. 16, 143, Reinhard, LeipzZ. 17, 361 und Grünberg, LeipzZ. 18, 190 (JDR. 16 § 326 XII 6aι, 17 § 326 X 2η). Die herrsch. Lehre, die die Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung bejaht und der Berechnung das Ende der Nachfrist zugrunde legt.

γ) RG. 27. 10. 18, HoldheimsMSchr. 18, 189. Erklärt der Gläubiger wegen Erfüllungsweigerung des Schuldners oder wegen erloschenen Interesses seinen Rücktritt vom Vertrage, dann ist der Zeitpunkt dieser Erklärung des Gläubigers, nicht der der Weigerung des Schuldners, für die abstrakte Schadensberechnung maßgebend, falls nicht diese Berechnung gegen Treu und Glauben verstößt, z. B. bei Spekulieren auf Kosten des Schuldners bei steigenden Preisen. (RG. 90, 223; 91, 30.)

δ) Köln 20. 2. 18, OLG. 38, 49. Der Ablauf der Nachfrist kann für die Berechnung des Schadens nicht in Frage kommen, wenn der säumige Verkäufer in Aussicht stellt, sich selbst nach Ersatzware umzusehen, und solche auch später anbietet. Erfolgt ein Angebot zu einem höheren als dem Vertragspreise, und lehnt der Käufer dies mit Recht ab, so wird erst hiermit die endgültige Erfüllungsweigerung des Verkäufers dergestalt festgelegt, daß dieser Zeitpunkt für die Schadensberechnung maßgebend ist.

ε) KG. 11. 4. 18, LeipzZ. 19, 496, R. 19, 214. Der Gläubiger kann seiner Schadensberechnung auch den Marktpreis zur Zeit seines Übergangs vom Erfüllungs- zum Schadensersatzanspruch zugrunde legen. Wird die Leistung des Schuldners unmöglich, dann muß er dem Schadensersatzanspruch den Zeitpunkt des Erlöschens des Erfüllungsanspruchs zugrunde legen, wenn er es nicht vorzieht, den Zeitpunkt des Verzugseintritts zu wählen.

ζ) RG. 13. 5. 19, R. 19 Nr. 1352, WarnE. 19, 239. Ist dem Verkäufer die Lieferung während seines Verzugs unmöglich geworden, dann ist der abstrakte Schaden spätestens nach dem Tage des Eintritts der Unmöglichkeit zu berechnen. (RG. 91, 32.) Der Käufer hat aber die Wahl, ob er den Zeitpunkt des Eintritts des Verzugs seiner Berechnung zugrunde legen will. (RG. 90, 424.)

η) Dresden 5. 2. 18, OLG. 38, 40, SeuffA. 70, 110. Handelt es sich um den Kauf bestimmter Waren und hat der Verkäufer durch Weiterverkauf die Lieferung an den Käufer unmöglich gemacht, so kann der Käufer als abstrakten Schaden lediglich den Unterschied zwischen dem vereinbarten und dem marktgängigen Preise am Erfüllungstage oder, wenn die Unmöglichkeit der Leistung erst während des Verzugs eintritt, auch noch am Tage des Eintritts der Unmöglichkeit fordern. (RG. 91, 30.) Tritt die Unmöglichkeit bereits vor dem Zeitpunkt ein, wo zu erfüllen ist, so ist der Zeitpunkt der Erfüllung maßgebend.

3. Konkrete Schadensberechnung. a) Eindeckung. α) Karlsruhe 17. 5. 15, BadRp. 19, 1. Die Eindeckung ist nicht verspätet, wenn sie nach Ablauf der Nachfrist vorgenommen wird.

β) RG. 28. 2. 19, R. 19 Nr. 1300. Hinausschieben des Deckungskaufs, um größere Vorteile in der zu erwartenden Preissteigerung zu finden, verstößt gegen Treu und Glauben.

γ) RG. 11. 4. 19, LeipzZ. 19, 1229, WarnE. 19, 204. Zu Kriegszeiten und bei stark steigenden Preisen darf der Käufer mit der Eindeckung nicht ungebührlich warten, insbesondere nicht solange, bis sein Betrieb den Einkauf erfordert, und es ist ihm auch zuzumuten, die gesamte Warenmenge auf Lager zu nehmen.

δ) Dresden 12. 4. 18, SeuffA. 73, 361. Der Verkäufer darf die Hinausschiebung eines Deckungskaufs, die nur die Folge von von ihm selbst angebahnten und von ihm fortgeführten Vergleichsverhandlungen ist, dem Käufer nicht zu dessen Schaden entgegenhalten. Er muß vielmehr den erst nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen vorgenommenen Deckungskauf noch als rechtzeitig gelten lassen.

b) KG. 15. 4. 18, JW. 19, 738. Der Käufer, der Lebensmittel für seine Arbeiter gekauft und bei dem Ausbleiben derselben Ersatzmittel zu teureren Preisen angeschafft hat, ist infolge des Verzugs des Verkäufers geschädigt, wenn er die Ersatzmittel unter dem Einkaufspreise an seine Arbeiter abgegeben hat. Der ihm auf diese Weise entstandene Schaden ist kein willkürlich von ihm hervorgerufener, sondern steht in ausreichendem kausalen Zusammenhang mit dem Ausbleiben der Lebensmittel. — Zustimmend Plum, JW. 19, 738.

c) RG. 4. 6. 18 — JDR. 17 § 326 X 3o α — betr. Einflußlosigkeit der BRVO. v. 27. 7. 15 auf die konkrete Schadensberechnung, auch: RG. 93, 133, HansGZ. 19 Hptbl. 114.

d) RG. 5. 7. 18 — JDR. 17 § 326 X 3h — betr. Einwand, daß der Verkäufer im Besitze der Ware geblieben sei und sie ebenso vorteilhaft veräußern können, auch: BayRpflZ. 19, 35, GruchotsBeitr. 63, 220, LeipzZ. 19, 106, 153, R. 19 Nr. 1306.

e) Goldfeld, HansRZ. 2, 327. Der Wiederverkäufer hat infolge des Deckungskaufs zu einem höheren Preise einen Schaden nur dann erlitten, wenn er auf Grund von ihm früher abgeschlossener Verträge gezwungen gewesen ist, die so erworbene Ware zu einem geringeren Preise als dem von ihm selbst bezahlten abzugeben. Dies ist nicht der Regelfall, und es ist Sache des Wiederverkäufers, derartige seinen Schaden begründende Tatsachen zu behaupten und zu beweisen.

IX. Sukzessivlieferungsvertrag.

Köln 20. 2. 18, OLG. 38, 49. Beim Sukzessivlieferungsvertrag ist der Käufer, der die Sache zum Weiterverkauf angeschafft hat, nicht verpflichtet, die ganze vom Verkäufer nicht gelieferte Restmenge auf einmal einzudecken, er darf vielmehr die späteren jeweiligen Markt(verkaufs)preise der Schadensberechnung zugrunde legen. Hat der Käufer jedoch zum Verbrauche im eigenen Betriebe gekauft, so kann der Schaden nur auf der Grundlage eines Deckungskaufs bemessen werden, wobei der säumige Verkäufer dem Käufer nötigenfalls mit dem Nachweise eines geeigneten Deckungskaufs an die Hand zu gehen hat.

X. Teilweise Bewirkung der Leistung.

Dresden 16. 4. 18, SeuffA. 73, 356. § 326 Abs. 1 Satz 3 gilt nur, wenn der Säumige entweder infolge eines schon vorher begründeten Rechts Teilleistung innerhalb der Nachfrist bewirkt, oder wenn eine von ihm ohne solches Recht gemachte Teilleistung vom anderen Teile nicht zurückgewiesen, sondern angenommen wird. Eine Ausnahme von § 266 wird hier für den Fall, daß eine Nachfrist von dem Gläubiger gesetzt ist, nicht gemacht.

## § 327.

RG. 3. 7. 18 — JDR 17 § 326 IX 2b — betr. Rücktritt vom Vertrage bei einem zusammengesetzten einheitl. Rechtsgeschäft, auch: LeipzZ. 19, 200, R. 19 Nr. 559, SeuffA. 74, 46, WarnE. 18, 320.

## Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

## § 328.

1. RG. 8. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 328, JW. 19, 38, LeipzZ. 19, 368, R. 19 Nr. 560, WarnE. 19, 25. Bei dem Vertrag zwischen dem Vater und einer gemeinnützigen Anstalt, durch den diese bezüglich des Kindes alle Fürsorgepflichten übernimmt, die sonst den Eltern obliegen würden, der Vater ihr das Kind völlig anvertraut und sich jedes Aufsichtsrechts und jedes Einflusses auf die Pflegemaßregeln begibt, ist in der Regel jedem Vater die auch dem anderen Vertragsteile erkennbare Absicht zu unterstellen, daß er die Interessen des Kindes in weitestem Maße wahren und ihm namentlich die rechtl. Möglichkeit verschaffen will, wegen etwaiger Gesundheitsschädigungen durch die Pflegepersonen sich, ohne den Beschränkungen des § 831 unterworfen zu sein, an der Anstalt schadlos zu halten. Aus dem Vertrage entsteht daher für das Kind ein unmittelbares Recht auf die Vertragsleistungen.

2. Stuttgart 30. 11. 16, OLG. 39, 139 Anm., WürttZ. 28, 138. Der Vertrag „Unterzeichnete Milchlieferanten liefern ihre sämtliche Milch nach dem Käselokal Nr. 15 in X" begründet zugunsten des jeweiligen Eigentümers von Nr. 15 einen eigenen selbständigen Anspruch.

3. RG. 12. 7. 19, JW. 19, 820, R. 19 Nr. 2095. Wer eine Feldarbeiterin zur Arbeiterin unter der von dieser gestellten Bedingung annimmt, daß sie ihre kleinen Kinder mit auf

das Feld bringen dürfe, übernimmt unmittelbar den Kindern gegenüber die Pflicht, sie zu beaufsichtigen.

4. LG. Berlin III 26. 10. 18, KGBl. 19, 8. Wenn der Magistrat gegen Erlaß eines Teils des Mietzinses dem Hauswirt eine Mietunterstützung bewilligt, so stellt sich dies als ein Vertrag zwischen Magistrat und Hauswirt zugunsten eines Dritten, des Kriegsteilnehmers, dar.

5. **RG.** 29. 11. 18; 94, 144. Die Vereinbarung, die eine Allgemeine Ortskrankenkasse mit einer besonderen Krankenkasse hinsichtlich der Übernahme von Angestellten der letzteren getroffen hat, bevor es feststand, ob es zu einer Vereinigung beider Kassen oder zu einer Schließung der besonderen Krankenkasse kommen würde, ist nicht als Vertrag zugunsten der Angestellten angesehen worden.

6. Hamm 6. 5. 19, OLG. 39, 139. Die Befugnis, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben, kann den Vertragschließenden auch dann zustehen, wenn der Dritte das Recht unmittelbar erworben hat. (**RG.** 71, 327.) Ob ihnen dies Recht zusteht, ist bei dem Mangel besonderer Vereinbarung aus den Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen. Sind solche Umstände nicht gegeben, dann ist entscheidend, was nach der Auffassung des Verkehrs und des Rechtslebens bei Geschäften der einschlagenden Art üblich ist. Nach dieser Auffassung ist die im Übertragungsvertrage — und zwar nicht nur bei der Gutsüberlassung und der Übertragung des gesamten Vermögens, sondern auch bei der Übertragung einer einzelnen Besitzung — festgesetzte Abfindung vor Eintritt der Fälligkeit ohne Zustimmung des Abfindlings widerrufbar.

### § 330.

Hawlitschka, LeipzZ. 19, 97 erörtert die Frage, wer bei Kinderversicherungen nach dem Ableben des Versicherungsnehmers verfügungsberechtigt ist.

## Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

### § 339.

1. **RG.** 22. 3. 19; 95, 199, DJZ. 19, 599, R. 19 Nr. 1355. Die Verwirkung einer Strafe setzt, wenn von dem Falle des § 339 Satz 2 abgesehen wird, Verschulden voraus. (GruchotsBeitr. 57, 929, JW. 16, 1584.) Dies gilt auch für uneigentliche Strafgedinge, wo dem Strafgedinge nicht eine bereits bestehende Verpflichtung zugrunde liegt, sondern die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung gerade durch das Strafversprechen erst gesichert werden soll. Wenn derjenige, dem ein Verkaufsangebot gemacht ist, und der eine gewisse Summe anzahlt, diese dem Anbietenden zu überlassen verspricht, falls das Angebot nicht rechtzeitig angenommen werde, so stellt sich der Verfall der angezahlten Summe, mag er auch als Gegenleistung oder als Entgelt für die Bindung des Anbietenden bedungen sein, von dem Standpunkt des Zahlenden als eine Strafe dar, die ihn zutreffendenfalls wegen nicht rechtzeitiger Annahme treffen würde.

2. **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 729, 730. Auch Strafgedinge unterstehen den Regeln der §§ 133, 157; sie können also auch ausdehnend ausgelegt werden. Aber die Anwendbarkeit auf den Fragefall muß sich aus dem Vertragsinhalte klar und deutlich ergeben. Wissentliche Duldung einer angeblich unter das Strafgedinge fallenden Handlung ist ein gegen die ausdehnende Auslegung sprechendes Beweisanzeichen.

3. **RG.** 1. 7. 19; 96, 171. Eine indirekte Beteiligung desjenigen, dem ein Wettbewerbsverbot auferlegt ist, an einem Konkurrenzgeschäft liegt darin, daß er die Gründung dieses Geschäfts zuläßt und nicht von dem ihm nach § 60 HGB. zustehenden Verbietungsrecht Gebrauch macht.

4. Dresden 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 389, OLG. 38, 62. Auch Strafabreden sind nach Treu und Glauben auszulegen. Eine Strafabrede kann trotz ihrer allgemeinen Fassung, daß die Strafe bei jeder Zuwiderhandlung gegen die Vertragsbestimmungen zu zahlen sei, insbesondere mit Rücksicht auf die Höhe der Straffumme, die Bedeutung

haben, daß die Strafe nicht wegen Zuwiderhandlungen verfallen soll, auf deren Einhaltung die dadurch in ihren formellen Rechten verletzte Partei materiell kein Gewicht legt. (JW. 04, 139.)

5. Kiel 1. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 113. Konkurrenzklauseln sind strikte auszulegen; verwirkt ist die Strafe nur, wenn die Konkurrenz in der im Vertrage vorgesehenen Weise erfolgt ist. (**RG.** 26, 164.)

6. **RG.** 1. 7. 19; 96, 171, R. 19 Nr. 1344. Bei einem gegenseitigen Wettbewerbsverbot befreit nach dem Wesen des gegenseitigen Vertrags nicht jede Übertretung des einen Teils den anderen Teil von der Verpflichtung zur Einhaltung des Verbots. Unter besonderen Umständen, wenn die Übertretung eine so schwerwiegende Verletzung enthält, daß dem anderen Teile nach Treu und Glauben die weitere Bindung nicht zuzumuten ist, kann dies der Fall sein. Mindestens aber muß derjenige, der eine solche Befreiung in Anspruch nimmt, dartun, daß die Übertretung des Gegners der seinigen zeitlich vorausgegangen ist.

### § 341.

**RG.** 24. 1. 19, R. 19 Nr. 1769. Will der Schuldner gar nicht erfüllen, bietet er die geschuldete Leistung nicht als Erfüllung an, dann kann von einer Annahme durch den Gläubiger keine Rede sein. — Ein Verzicht auf die Geltendmachung der Vertragsstrafe kann in dem Verhalten des Gläubigers nur liegen, wenn er zur maßgebenden Zeit Kenntnis von den Vertragsverletzungen des Schuldners hatte.

### § 342.

Karlsruhe 10. 10. 17, BadRpr. 19, 1, OLG. 38, 101. Eine andere Leistung als Zahlung einer Geldsumme ist die Herabminderung der Gegenleistung (**RG.** 68, 42) und der Verlust sämtlicher Ansprüche aus einem Gesellschaftsvertrage.

### § 343.

1. Hamburg 22. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 63, LeipzZ. 19, 821, OLG. 39, 140, SeuffA. 74, 229 stellt Grundsätze für die Herabsetzung einer Vertragsstrafe bei Vertragsbrüchen von Bühnenkünstlern auf.

2. Karlsruhe 10. 10. 17, BadRpr. 19, 1, OLG. 38, 101 enthält Ausführungen über die Ermäßigung der Vertragsstrafe eines Mitglieds eines Kurorchesters.

## Fünfter Titel. Rücktritt.

### § 349.

Siehe JDR. 17 § 326 IX 3b; 18 § 327.

### § 354.

Siehe § 467, 2.

### § 356.

**RG.** 3. 7. 18, LeipzZ. 19, 200. Wenn bei einem einheitlichen Vertrage auf der einen Seite mehrere Personen in der Weise beteiligt sind, daß die Beteiligung einer jeden von ihnen nur für einen Teil des Gesamtgeschäfts in Betracht kommt, dann kann das Rücktrittsrecht von ihnen nur gemeinschaftlich für das ganze Rechtsgeschäft ausgeübt werden.

### § 360.

1. **RG.** 22. 3. 19; 95, 199. Die für den Fall einer Unterlassung angedrohte Rechtsverwirkung tritt dann nicht ein, wenn die Unterlassung nicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Verpflichteten, sondern auf Umstände zurückzuführen ist, welche der Verpflichtete nicht zu vertreten braucht. (JW. 08, 234; 16, 1584, GruchotsBeitr. 57, 928, WarnE. 13, 281; 17, 63.) Dieser hinsichtlich der Rechtsverwirkung für den Fall nicht rechtzeitiger Bewirkung einer bereits geschuldeten Leistung angenommene Grundsatz ist auch im Fall

einer mit einem Kaufangebote verbundenen Verfallabrede entsprechend anzuwenden, wo die Verwirkungsabrede oder Verfallklausel benutzt wird, um zunächst die Begründung des Leistungsanspruchs und damit auch die Bewirkung der erwünschten Leistung selbst wenigstens mittelbar zu sichern.

2. **RG.** 5. 4. 19, JW. 19, 570, LeipzZ. 19, 862, R. 19 Nr. 1763, SeuffA. 74, 227, WarnE. 19, 250. Bei der Verwirkungsklausel, d. h. der Vereinbarung, die dem Gläubiger das Recht gibt, im Falle nicht pünktlicher Zahlung von zwei aufeinanderfolgenden Abschnitten den gesamten Betrag auf einmal zu verlangen, mag vielleicht regelmäßig die Verwirkung ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verpflichteten eintreten. Dies gilt aber jedenfalls bei Vereinbarung sofortiger Fälligkeit oder Kündbarkeit eines Darlehens insofern nicht, als diese Folge im Zweifel wegfällt, wenn kein Verschulden des Verpflichteten vorliegt (JW. 13, 542), und dasselbe ist anzunehmen bei einer Vereinbarung, die sowohl rechtlich wie wirtschaftlich der ein Darlehn betreffenden gleichsteht. Jedenfalls kann sich der Gläubiger auf die Klausel dann nicht berufen, wenn er selbst die Nichteinhaltung der Bedingung durch den Schuldner verschuldet hat. — Zustimmend Oertmann, JW. 19, 570.

§ 361.

**RG.** 23. 3. 18, R. 19 Nr. 731. „Lieferbar bis Mitte November" bedeutet kein Fixgeschäft.

## Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

### Erster Titel. Erfüllung.

Schrifttum. Jakisch, Der Begriff der „Erfüllung" im heutigen Recht, insbesondere die mangelhafte Erfüllung, JheringsJ. 68, 287. — Koenige, Die Zahlung unter Vorbehalt, LeipzZ. 19, 401.

§ 362.

1. Dresden 16. 10. 18, OLG. 38, 62. Ein Vertragsrecht dauert der Regel nach nicht unbeschränkt fort; seine Ausübung hat vielmehr meist ihre zeitliche Grenze, die dann überschritten ist, wenn der Schuldner wegen des inzwischen verflossenen Zeitraums von einem redlichen Gläubiger nicht mehr erwarten kann, daß er sich auf das Vertragsrecht beruft, vielmehr davon ausgehen muß, daß der Gläubiger es für erledigt betrachtet.

2. Koenige wendet sich gegen die herrschende Lehre, daß zum Begriffe der Zahlung ein Anerkenntnis der Schuld gehöre, und daß bei der Zahlung unter Vorbehalt die Tilgungswirkung der Zahlung mit der Folge der Entstehung des Rückforderungsanspruchs durch die Nichtexistenz der Schuld auflösend bedingt sei. Der Vorbehalt ist vielmehr eine bloße Verwahrung, deren wahre Bedeutung sich nur aus den Grundsätzen über Zahlung einer Nichtschuld nach § 814 erkennen läßt. Der Gläubiger muß im Streitfall beweisen, daß ohne Vorbehalt gezahlt ist. Die weiteren Folgerungen, die sich aus diesem Ausgangspunkt ergeben und vielfach von der herrschenden Lehre abweichen, werden gezogen.

3. Jakisch. Zu scheiden ist zwischen dem rein materiellen Begriff der Bewirkens der geschuldeten Leistung i. S. des § 362, und dem in erster Linie formellen Begriff der „Erfüllung" i. S. des § 363; die materiellrechtl. Wirkung der Schuldauflösung (Erfüllung im materiellrechtl. Sinne) kann in der Regel nur durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner erzielt werden, in ihrer formellen Bedeutung ist „Erfüllung" nichts anderes als tatsächl. Geben und Annehmen als Erfüllung. Mangelhafte Erfüllung ist in formellem Sinne Erfüllung, in materiellem regelmäßig insofern nicht als Erfüllung anzusehen, als die Leistung des Schuldners gemäß § 242 gegen Treu und Glauben verstößt.

4. Dresden 25. 10. 17, SeuffA. 73, 324. Zahlungen unter Kaufleuten können durch Banküberweisungen bewirkt werden. Banken sind ermächtigt, Überweisungen und Zahlungen für ihre kaufmännischen Kunden, mit denen sie in laufender Geschäftsverbindung stehen, entgegenzunehmen, sie den Kunden buchmäßig zu vergüten und sie so zur gegenseitigen Verrechnung und Auseinandersetzung zu benutzen.

§ 363.

1. Rostock 4. 2. 18, OLG. 38, 65. Darin, daß der Käufer die Ware in den ganzen Wogenladungen, in denen er sie bekommen hat, weiter verkauft, ehe er die Wagen geöffnet und die Ware besehen hat, liegt eine Annahme i. S. des § 363.

2. Hamburg 19. 10. 18, OLG. 38, 60, R. 19 Nr. 408, SeuffA. 74, 80. Hat der Gläubiger eine Leistung nur als Teilerfüllung angenommen, indem er sofort gerügt hat, daß ein Teil der Leistung nicht erfolgt sei, dann ist § 363 nicht anwendbar und ihm liegt die Beweislast für die Unvollständigkeit der Leistung nicht ob.

§ 364.

Dresden 13. 2. 18, LeipzZ. 19, 1195. (JDR. 15 § 364, 1; 16 § 364, 2—5.) Der Gläubiger, der einen ihm zahlungshalber gegebenen Wechsel angenommen hat, kann auf das Ursprungsgeschäft nur zurückgreifen, wenn er dartut, daß er ohne seine Schuld auf den Wechsel Zahlung nicht zu erhalten vermag. (SächsRpflA. 00, 239.) Dies trifft zu, wenn der Wechsel infolge der Kriegsverhältnisse abhanden gekommen ist.

§ 368.

Schrifttum. Kluckhohn, Die Bedeutung des Rechts des Schuldners auf Aushändigung von Quittung, Wechsel und ähnlichen Urkunden im zivilprozessualen Verfahren, ABürgR. 43, 380.

1. Kluckhohn: § 368 Satz 1 gibt dem Schuldner einen klagbaren Anspruch auf Quittung.

2. Oertmann, Die Klausel „Postschein statt Quittung", R. 19, 6. Daß der Schuldner einen Postschein in Händen hat, enthebt den Gläubiger nicht seiner Quittungspflicht. Die in der Überschrift bezeichnete Klausel bedeutet, daß der von der Post in eigenem Namen auszustellende Schein einer Quittung des Gläubigers i. S. der § 368 ihrer Wirkung gleichgestellt werden, wie diese ein Beweismittel schaffen soll, das durch den Gegenbeweis entkräftet werden kann, der Gläubiger habe den Betrag nicht erhalten. Alle anderen vielleicht möglichen Auslegungen werden abgelehnt.

3. Hamburg 12. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 135. Quittungen (auch die über Annahme von Gepäckstücken) sind schriftl. Empfangsbekenntnisse, die ihrem Wesen und ihrer allgemeinen wirtschaftl. Bedeutung nach nicht dazu bestimmt sind, ein Schuldverhältnis, in dessen Verlauf sie erteilt werden, abzuändern oder zu ergänzen. Dazu bedarf es regelmäßig eines Vertrags.

§ 371.

1. Rostock 24. 5. 18, OLG. 38, 98. Die Eintragungsbewilligung für eine Hypothek wegen einer Darlehnsforderung ist kein Darlehnsschuldschein.

2. **RG.** 18. 10. 18, DJZ. 19, 99. Es ist nicht richtig, daß i. S. des § 371 Satz 2 nur eine Erklärung des Gläubigers selbst den Hinterlegungsschein ersetzen kann.

## Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 372.

1. Posen 18. 3. 18, OLG. 38, 111. Für das Recht zur Hinterlegung genügt es, wenn der Schuldner subjektiv begründete Zweifel über die Person des Gläubigers hat. (**RG.** 59, 18.) Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Interesse des Schuldners, nicht mehrmals leisten zu müssen, gegenüber dem des Gläubigers an Ersparung von Zeit und Kosten schwerer wiegt; deshalb ist in Zweifelsfällen zugunsten des Schuldners zu entscheiden.

2. Karlsruhe 9. 5. 17, OLG. 39, 141. Nach § 372 Satz 2 kommt es nicht darauf an, ob die Tatsache der Ungewißheit von dem Schuldner fahrlässig herbeigeführt worden ist, sondern darauf, ob er in der Lage war, die einmal vorhandene Ungewißheit zu heben, indem er mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt nach der Person des Gläubigers forschte.

§ 383.

**RG.** 18. 2. 19; 95, 116, HoldheimsMSchr. 19, 103, JW. 19, 445, R. 19 Nr. 1063. Der dem Schuldner nach § 383 gestattete Verkauf der geschuldeten Sache ist nicht deshalb wirkungslos, weil er am unrechten Orte erfolgt ist, wie namentlich auch die Analogie mit dem Pfandverkauf einer beweglichen Sache (§§ 1243, 1236) ergibt. Die frühere entgegengesetzte Meinung (HoldheimsMSchr. 06, 166) wird nicht aufrechterhalten. Dem Verkaufe am unrechten Orte kann eine weitere Folge nicht beigelegt werden, als daß der Schuldner dafür einzustehen hat, wenn dadurch das Ergebnis der Versteigerung beeinflußt wird. Nur ist der Schuldner beweispflichtig, wenn der Gläubiger behauptet, daß beim Verkauf am rechten Orte ein höherer Erlös erzielt worden wäre. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 445.

§ 384.

**RG.** 22. 11. 18; 94, 140, R. 19 Nr. 1357. Der Zweck der Androhung, die Gläubiger in die Lage zu versetzen, die Versteigerung zu verhindern und die Sache sich zu erhalten, ist auch dann erfüllt, wenn die Androhung dem einen, auch zur Vertretung des anderen bevollmächtigten Gläubiger zugestellt wird, ohne daß die Zustellung an ihn ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Vertreter des anderen erfolgt.

## Dritter Titel. Aufrechnung.

§ 387.

1. a) **RG.** 19. 2. 19, WarnE. 19, 81. In dem Saldoanerkenntnis ist gleichzeitig eine vertragsmäßige Aufrechnung der auf beiden Seiten der Abrechnung stehenden Debet- und Kreditposten zu finden.

b) Ebenso: **RG.** 26. 10. 18, JW. 19, 568. Ist der Saldo anerkannt, so ist die Aufrechnung vertragsmäßig vollzogen. Die in der Aufrechnung liegende Erfüllung kann nicht um deswillen zurückgefordert werden, weil das erfüllte Geschäft ein klagloses Termingeschäft ist, aber aus anderen Gründen (Irrtum, Betrug, Verstoß gegen die guten Sitten) ist die Rückforderung zulässig.

2. Hamm 13. 7. 18, OLG. 38, 66. Das Erfordernis der Gleichartigkeit ist gegeben, wenn die Forderung des einen Teils auf Schuldbefreiung, die des anderen auf Geldzahlung geht. Denn wirtschaftlich ist der Anspruch auf Schuldbefreiung nichts anderes, als ein Anspruch auf eine Geldzahlung, die nur nicht erst auf dem Umwege über den Gläubiger, sondern unmittelbar an den Dritten erfolgen soll. Der abweichenden Ansicht des RG. (JW. 10, 332) ist nicht beizutreten.

3. **RG.** 21. 12. 18, R. 19 Nr. 1944. Wer Zahlung an einem bestimmten Tage verspricht, obwohl er aufrechnen kann, verzichtet damit auf die Aufrechnung. Dies gilt nicht ohne weiteres, wenn zur Zeit des Zahlungsversprechens die Voraussetzungen der Aufrechnung, insbesondere die Fälligkeit der Gegenforderung, noch nicht gegeben sind. Es ist lediglich Sache der Auslegung, ob eine Erklärung als Aufrechnungsverzicht anzusehen ist.

4. **RG.** 19. 2. 19, WarnE. 19, 81. An und für sich steht es in dem Belieben des Schuldners, gegen eine Klagforderung mit Gegenansprüchen aufzurechnen, auch wenn noch andere nicht eingeklagte Forderungen des Gläubigers vorhanden sind. Dieser hat nicht das Recht, den Schuldner auf diese nicht mit eingeklagten Forderungen zu verweisen. (**RG.** 80, 394.) Unter besonderen Umständen kann aber eine andere Beurteilung geboten sein.

5. Dresden 25. 10. 17, SeuffA. 73, 324. Eine Aufrechnung gegenüber einem Schuldner unter Geschäftsaufsicht ist zulässig. (LeipzZ. 17, 399.)

6. **RG.** 26. 10. 18, JW. 19, 568, R. 19 Nr. 234, WarnE. 19, 20. Auch bei Erfüllung durch Aufrechnung ist eine Rückforderung wegen Nichtbestehens der Schuld zulässig (siehe oben 1b).

7. Hamburg 14. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 11. Eine einseitige Aufrechnung mit einer klaglosen Forderung aus Spiel gegen eine klagbare Forderung ist unzulässig. Doch wird durch eine von dem Spielgläubiger vorgenommene, von dem Spielschuldner angenommene, an sich nicht zulässige Aufrechnung der Spielforderung gegen eine klagbare Forderung des Spielschuldners kraft des hierdurch abgeschlossenen Aufrechnungsvertrags die dem Spielschuldner zustehende klagbare Forderung ebenso wie seine Spielschuld getilgt.

8. Siehe § 273, 12.

§ 388.

Rostock 6. 1. 19, MecklZ. 37, 162. Die im Prozeß vorgebrachte Aufrechnung soll in der Regel nicht schlechthin erklärt sein, sondern erst zur Wirkung kommen, wenn vorher der Anspruch des Klägers bewiesen und festgestellt und durch andere Einreden nicht beseitigt ist. Solange dies noch zweifelhaft ist, ist das Vorbringen der Aufrechnung nur ein vorläufiges; die Aufrechnung hierdurch ist noch nicht erfolgt, die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind nicht verbraucht. (**RG.** 79, 26.)

§ 390.

1. a) **RG.** 19. 5. 19, LeipzZ. 19, 1231, R. 19 Nr. 1945, SchlHolstAnz. 19, 132. Zu den Einreden, die nach § 390 die Aufrechnung hindern, gehört die Zurückbehaltungseinrede. (**RG.** 94, 309.)

b) Ebenso: **RG.** 29. 1. 19; 94, 309, JW. 19, 307, R. 19 Nr. 732, SeuffA. 74, 150. Deshalb kann mit einer Forderung nicht aufgerechnet werden, der eine Zurückbehaltungseinrede entgegensteht. Dagegen ist die Aufrechnung zulässig, wenn der Aufrechnungsgegner hinsichtlich der Leistung, wegen der er zurückhalten will, sich im Annahmeverzuge befindet, der Aufrechnende seine Gegenleistung angeboten hat und sie dauernd zur Verfügung des Gegners hält. Dies entspricht auch dem Grundsatze, der in § 274 Abs. 2 seinen Ausdruck gefunden hat.

2. Dresden 10. 10. 18, OLG. 38, 66. Derjenige, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, kann sich darauf berufen, daß über die Aufrechnungsforderung vertragsmäßig ein Schiedsgericht zu entscheiden hat. Der Aufrechnung kann die Wirkung der Tilgung der Klagforderung erst dann beigelegt werden, wenn durch die Entscheidung des Schiedsgerichts festgestellt ist, daß die Aufrechnungsforderung begründet ist.

§ 393.

München 30. 12. 18, JW. 19, 198, LeipzZ. 19, 721. Die Aufrechnung ist nicht bloß in dem ausdrücklich im Gesetze aufgeführten Fall des § 393 verboten, sondern kann auch sonst nach Treu und Glauben aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis unzulässig sein. (**RG.** 52, 303; 56, 320; 60, 356.) Eine Bank darf im Überweisungsverkehr nicht einseitig mit einer fremden abgetretenen Forderung aufrechnen, wenn sie den Auftrag, eine bestimmte Summe auszuzahlen, bereits angenommen hatte. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 198.

§ 394.

1. **RG.** 10. 2. 19, WarnE. 19, 102. Auch derjenige, der sich vertraglich verpflichtet hat, für unter § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. fallende Unterhaltsansprüche selbschuldnerisch aufzukommen, ist zur Aufrechnung gegen die Unterhaltsforderungen nicht befugt.

2. **RG.** 8. 4. 19, R. 19 Nr. 1359. Die Frage der Zusammenrechnung mehrerer Beträge zwecks Prüfung der Pfändbarkeit ist für den Zeitraum zu prüfen, für welchen aufgerechnet werden soll.

§ 395.

**RG.** 29. 11. 18, R. 19 Nr. 235, SchlHolstAnz. 19, 12. Die Aufrechnung von Forderungen gegen den Marinefiskus mit Forderungen gegen den preuß. Militärfiskus ist zulässig. Schuldner und Gläubiger ist hier dieselbe Rechtsperson, das Reich. Die Beteiligung der

beiden bezeichneten Amtsstellen an der Angelegenheit bedeutet nur eine Verschiedenheit der Verwaltungsabteilungen, die über die Schuld und die Gegenforderungen Entschließung zu fassen haben.

### Vierter Titel. Erlaß.

#### § 397.

1. Erlaß. Hamburg 11. 5. 18, SeuffA. 74, 9. In der Vereinbarung zwischen den Gläubigern und Schuldner, jene verzichteten auf Rückzahlung des Darlehns, da sie aber darauf sehen müßten, daß ihre Einkünfte sich nicht verringerten, solle der Schuldner ihnen die Zinsen und vierteljährlich 50 M. bis zum Tode des längstlebenden von ihnen zahlen, die Verpflichtung ende dann mit dem Tode des Längstlebenden, dafür solle der Schuldner sie auch niemals im Stiche lassen, solange sie lebten, liegt ein Schulderlaß, der durch die Nichteinhaltung der Verzinsungs- und Zahlungsverpflichtungen des Schuldners auflösend bedingt ist.

2. Negatives Schuldanerkenntnis. **RG.** 17. 3. 19, WarnE. 19, 177. Für das Vorliegen eines negativen Schuldanerkenntnisses ist der Schuldner behauptungs- und beweispflichtig.

3. Verzicht. a) **RG.** 13. 11. 18, R. 19 Nr. 1360. Ein Verzicht kann durch Schlußfolgerungen aus einem Verhalten entnommen werden, das die Betätigung des Willens, das Recht aufzugeben, unzweideutig erkennen läßt.

b) **RG.** 13. 1. 19, R. 19 Nr. 1361, WarnE. 19, 83. In der Äußerung des bei einem Unfalle Verletzten, wenn der Schädiger für diesen aufkommen müsse, und nicht eine Versicherungsgesellschaft, werde er nichts verlangen, ist ein Verzicht auf Schadensersatz für den angegebenen Fall nicht zu finden.

c) **RG.** 15. 10. 18, R. 19 Nr. 1064. Verzichtet ein vermeintlicher Miterbe gegenüber dem Schuldner auf seinen angeblichen Anteil an einer Nachlaßforderung, so kann diese Erklärung nicht nachträglich als Verzicht auf die ganze Forderung ausgelegt werden, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Verzichtende Alleinerbe ist.

## Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

#### § 398.

1. **RG.** 9. 4. 19, R. 19 Nr. 1946. Die Abtretung als solche enthält keinen schuldrechtl. Vertrag, durch den Rechte und Pflichten zwischen dem Zedenten und dem Zessionar begründet werden, abgesehen von dem Legalschuldverhältnis der §§ 402, 403. Sie ist kein kausales Verpflichtungs-, sondern ein dingl. Erfüllungsgeschäft. Sie setzt ein unter den gleichen Personen bestehendes Schuldverhältnis nicht voraus und erzeugt nicht ohne weiteres ein solches. (**RG.** 87, 71.)

2. a) **RG.** 12. 3. 18, R. 19 Nr. 733. (JDR. 16 § 398, 4; 17 § 398, 3.) Eine Abmachung, daß das Einzugsrecht dem Zedenten dauernd und bedingungslos verbleibt, widerspricht dem Wesen der Abtretung. Soll der Zedent dies Recht aber nur solange behalten, wie er seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Zessionar nachkommt, und dieser, sobald eine fällige Verpflichtung nicht erfüllt wird, zur eigenen Einziehung befugt sein, so ist eine solche Abtretung gültig. (**RG.** 90, 276, JW. 14, 528, 830; 16, 959, R. 16 Nr. 219.)

b) **RG.** 18. 11. 18; 94, 137, R. 19 Nr. 36. Es ist rechtlich zulässig, lediglich das Verfügungsrecht über eine Forderung, insbesondere die Klagebefugnis derart abzutreten, daß das Gläubigerrecht selbst dem Zedenten verbleibt und der Zessionar mithin das ihm übertragene Recht zwar im eigenen Namen und im eigenen Interesse, im übrigen aber als ein fremdes auszuüben vermag. (**RG.** 73, 308; 78, 90.)

3. Kiel 24. 10. 18, SchlHolstAnz. 19, 39. Die Abtretung der gesamten laufenden Mieten eines Hauses von einem bestimmten Tage ab ist ausreichend bestimmt. (Gruchots Beitr. 48, 891, WarnE. 12, 398.)

4. KG. 28. 11. 18, KGBl. 19, 8. Wenn ein Nießbraucher Mietzinsforderungen abtritt, dann kann diese Abtretung nur eine Übertragung der Rechte in dem Umfange bewirken, wie sie dem Nießbraucher selbst zustehen. Einwendungen, die dem Nießbraucher gegenüber geltend gemacht werden können, muß sich daher auch der neue Gläubiger gefallen lassen, insbesondere dulden, daß der Zwangsverwalter des Grundstücks sich darauf beruft, daß die Beschlagnahme zugunsten eines Hypothekengläubigers erfolgt, der im Range dem Nießbraucher vorgeht. Werden die Mieten eines Hauses zur Sicherung einer Darlehnsforderung des Zessionars abgetreten, und wird dabei nicht gesagt, in welcher Weise und von welchem Zeitpunkt ab der Betrag dieser Forderung aus den Mieten gedeckt werden soll, dann läßt sich nicht feststellen, welche Mieten von der Abtretung betroffen werden, dann ist die Abtretung mangels ausreichender Bestimmtheit rechtsunwirksam.

5. **RG.** 23. 5. 19, BayRpflZ. 19, 314, R. 19 Nr. 2096, WarnE. 19, 251. Die Inkassoabtretung, die nur im Interesse des Abtretenden geschieht, kann von diesem rückgängig gemacht werden, wenn sein Interesse die Einziehung der Forderung nicht mehr fordert oder ihr sogar entgegensteht. Dagegen ist der Widerruf regelmäßig ausgeschlossen, wenn die Abtretung auch im Interesse des Empfängers stattfindet, also namentlich dann, wenn der Empfänger den Rechtsstreit gegen den Drittschuldner auf eigene Gefahr führen soll (LeipzZ. 08, 454); dies kann aber auch anzunehmen sein, wenn der Empfänger nach der Vereinbarung die Kosten der Einziehung der Forderung zu tragen hat.

6. a) **RG.** 4. 4. 19; 95, 244. Durch die ohne Beifügung einer auflösenden Bedingung bewirkte Sicherungsabtretung wird der abgetretene Anspruch mit der Wirkung auf den Empfänger übertragen, daß dieser zur weiteren Abtretung befugt ist. Im übrigen entsteht für den Abtretenden nur der persönl. schuldrechtl. Anspruch gegen den Empfänger auf Rückübertragung nach Tilgung von dessen Forderung. Tritt der Empfänger den abgetretenen Anspruch einem Dritten ab zur Sicherung einer eigenen diesem geschuldeten Verbindlichkeit, dann entsteht zwischen dem ersten Abtretenden und dem Dritten kein schuldrechtl. Verhältnis, auch dann nicht, wenn der Dritte bei der Abtretung an ihn weiß, daß sein Zessionar den Anspruch nur zur Sicherung seiner Forderung gegen den ersten Abtretenden abgetreten erhalten hatte.

b) Rostock 2. 6. 19, SeuffA. 74, 229. Die Sicherungsabtretung bewirkt nicht ein endgültiges Ausscheiden der abgetretenen Forderung aus dem Vermögen des Abtretenden, sondern der Erwerber ist diesem gegenüber verpflichtet, die Forderung nur zum Zwecke seiner eigenen Befriedigung zu verwerten; falls und soweit dieser Zweck nicht in Frage kommt, bleibt sie im Innenverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Abtretenden Vermögensstück des letzteren. Nach der Befriedigung des Erwerbers stehen dem Abtretenden alle Rechte, die er vor der Abtretung hatte, ungeschmälert wieder zu. (**RG.** 91, 218.)

7. **RG.** 4. 4. 19, R. 19 Nr. 1770. Die Rückübertragung einer abgetretenen Forderung kann nicht durch einseitigen Verzicht auf das Forderungsrecht bewirkt werden, vielmehr ist beiderseitige Einigung erforderlich. — Bei einer Sicherungsabtretung von Forderungen kann vereinbart werden, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Forderung ohne weiteres an den Sicherungszedenten zurückfallen solle.

## § 399.

1. KG. 10. 2. 19, LeipzZ. 19, 1088. Der Anspruch auf Rechnungslegung ist wegen seiner höchstpersönlichen Natur ohne das Rechtsverhältnis, für dessen Zwecke sie bestimmt ist, nicht übertragbar.

2. **RG.** 22. 3. 19, WarnE. 19, 208. Der Abtretung eines fiskalischen, nach rein privatwirtschaftl. Rücksichten auszuübenden Rechts auf Widerruf eines verliehenen Wasserentnahmerechts steht § 399 nicht entgegen, da die Abtretung den Inhalt der Leistung nicht verändert.

3. Flad, R. 19, 201. Die Forderung gegen den Bürgen kann ohne die Hauptforderung nicht wirksam abgetreten werden.

§ 400.

1. **RG.** 18. 11. 18, R. 19 Nr. 37. Unterhaltsansprüche, die kraft Gesetzes auf einen Verband übergegangen sind, unterliegen nicht mehr dem Verbot des § 400, sind also weiter übertragbar. (Vgl. JDR. 16 § 400, 2.)

2. **RG.** 18. 11. 18; 94, 137, R. 19 Nr. 36. Auf ein Inkassomandat ist das Verbot des § 400 nicht anwendbar, da eine wirtschaftl. Schädigung des Forderungsberechtigten weder beabsichtigt noch herbeigeführt wird, der Anspruch vielmehr nach wie vor Bestandteil des Vermögens des Gläubigers bleibt.

§ 401.

1. Kiel 1. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 113. Mit dem Hauptanspruch geht auch der Anspruch auf die Vertragsstrafe auf den Erwerber über.

2. Rostock 2. 6. 19, SeuffA. 74, 229. Mit der Abtretung der Forderung, für deren Sicherheit vertragsmäßige Gewährleistung übernommen ist, geht der Anspruch auf Gewährleistung nicht auf den neuen Gläubiger über, wenn es sich um eine Sicherungsabtretung handelt.

3. Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Die von dem abtretenden Hypothekengläubiger übernommene Ausbietungsgarantie geht nicht ohne weiteres auf einen demnächstigen Dritterwerber der Forderung und Hyp. über.

§ 410.

Kluckhohn, ABürgR. 43, 380. § 410 verleiht dem Schuldner keinen eigenen Anspruch gegen den neuen Gläubiger auf Aushändigung der Abtretungsurkunde (401—405).

## Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

§ 414.

1. **RG.** 30. 11. 18, JW. 19, 237, LeipzZ. 19, 366, MecklZ. 37, 113, R. 19 Nr. 1363, 1364, WarnE. 19, 45. Zur Annahme eines Schuldübernahmevertrags zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Dritten, der das Grundstück erwerben will, ist erforderlich, daß gegenüber dem Dritten der Wille des HypGläubigers zum Ausdruck gelangt ist, unter Annahme des Dritten als persönl. Schuldner auf sein Forderungsrecht gegenüber dem bisherigen persönl. Schuldner zu verzichten. Ist der Verzichtwille nicht mit ausdrückl. Worten erklärt, so ist er nur dann als vorhanden und zum Ausdruck gelangt anzunehmen, wenn er sich aus den Umständen mit Sicherheit ergibt. In Verhandlungen des Hyp.-Gläubigers mit dem Grundstückserwerber über das Stehenbleiben der Hyp. kann regelmäßig der Ausdruck der Entlassung des bisherigen Schuldners aus der persönl. Haftung nicht gefunden werden. (Vgl. **RG.** 63, 44, WarnE. 14, 404.) — Hierzu Stillschweig, JW. 19, 237. Übereinstimmend: Rostock 13. 5. 18, MecklZ. 37, 107.

2. **RG.** 19. 2. 19, JW. 19, 376, LeipzZ. 19, 1133. Wird zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Hypothekengläubiger nichts weiter verhandelt, als daß der Erwerber diesem fällige HypZinsen zahlt, dann genügt das zur Annahme der Befreiung des Veräußerers nicht. (**RG.** 63, 44, GruchotsBeitr. 59, 351.)

3. Kiel 23. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 73. In der Einigung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Ersteher des Grundstücks über das Stehenbleiben der Hyp. ist regelmäßig die Übernahme der persönl. Schuld zu finden; notwendig ist dies aber nicht.

§ 415.

1. **RG.** 30. 11. 18, JW. 19, 237, LeipzZ. 19, 366, MecklZ. 37, 113, R. 19 Nr. 1362, WarnE. 19, 45. Wenn der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, dann gilt entsprechend der Verkehrsauffassung als Regel, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners treten, dieser von der Schuld im Falle der Genehmigung durch den Gläubiger frei sein soll. (**RG.** 75, 340, JW. 11, 644,

WarnE. 15, 311.) — Ebenso: **RG.** 19. 2. 19, LeipzZ. 19, 1133. — Auch die vorherige Zustimmung des Gläubigers genügt zur Wirksamkeit der Schuldübernahme, so daß diese für den Gläubiger durch den Abschluß des Schuldübernahmevertrags ohne weiteres eintritt, freilich bei Übernahme von Hypothekenschulden durch den Erwerber des belasteten Grundstücks im Zweifel unter der Bedingung der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuche. (**RG.** 60, 415.) — Hierzu: Stillschweig, JW. 19, 237.

2. **RG.** 19. 2. 19, JW. 19, 376, LeipzZ. 19, 1133. Die Genehmigung des Gläubigers kann schon im voraus erfolgen. (**RG.** 60, 416.) — Die Behauptung einer nur aus den Umständen zu entnehmenden Genehmigung einer Schuldentlassung ist mit besonderer Strenge auf den Verzichtswillen hin zu prüfen. (WarnE. 14, 404.) — Eine Genehmigung braucht nicht in der Erklärung des Gläubigers zu liegen, seine Hypothek unkündbar stehen zu lassen, und wenn die Zinsen pünktlich gezahlt würden, sei es ihm gleichgültig, ob der Schuldner oder der Erwerber das Geld zahle. — Hierzu: Fuchs, JW. 19, 376.

### § 416.

Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Die Pflicht aus der von dem Grundstückserwerber übernommenen Ausbietungsgarantie ist nicht die Pflicht zur Kaufpreiszahlung, von deren Übernahme § 416 handelt, auch nicht eine unselbständige Nebenerscheinung derselben, sie kann deshalb nicht in der in § 416 erleichterten Weise von einem Dritten befreiend übernommen werden, sondern nur nach den sonstigen Regeln der Schuldübernahme.

### § 419.

**RG.** 17. 1. 19, JW. 19, 822, R. 19 Nr. 734. (JDR. 17 § 419, 2.) Vermögensübernahme liegt nicht vor, wenn von der Übertragung ein im Verhältnis zu dem übrigen Vermögen nicht unbedeutendes Grundstück ausgeschlossen wird, mag dies auch über seinen Wert hinaus belastet sein. (**RG.** 80, 257; 82, 273.) — Hierzu: Stillschweig, JW. 19, 822.

## Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

### § 421.

**RG.** 26. 6. 19; 96, 136. Das Eintreten für eine fremde Schuld erzeugt ein Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421, 426 zwischen dem Schuldner und dem Leistenden oder zum Einstehen sich verpflichtenden Dritten nicht. Es fehlt an einem Gemeinschaftsverhältnis für die Schuld, das die Anwendung des § 426 rechtfertigen könnte.

### § 422.

Rostock 20. 2. 18, OLG. 38, 72. § 422 ist auf mehrere Aussteller eines eigenem Wechsels anwendbar.

### § 426.

1. KG. 7. 6. 18, KGBl. 19, 10. Der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 ist selbständig und unabhängig von dem gemäß Abs. 2 durch die Befriedigung des Gläubigers erfolgenden Rechtsübergang. (**RG.** 69, 426.) Daß der zahlende Gesamtschuldner die auf ihn übergegangene Forderung des Gläubigers gegen seine Mitschuldner geltend machen kann, nimmt ihm nicht das Recht, seinen Anspruch lediglich auf die Ausgleichung des Abs. 1 zu stützen. Die Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner untereinander kann daher nicht durch Tatsachen beeinflußt werden, die das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gläubiger betreffen.

2. **RG.** 26. 6. 19; 96, 136, JW. 19, 718, R. 19 Nr. 1365. Die Ausgleichung zwischen mehreren Mitunterzeichnern eines Wechsels geht nur auf dem Wege des Wechselregresses nach Maßgabe der WO. vor sich. Außerhalb des Wechsels kann zwischen mehreren Wechselschuldnern nur je nach den besonderen zwischen ihnen begründeten Rechtsbeziehungen ein zivilrechtl. Ausgleichsverhältnis stattfinden. Die Tatsache der Zeichnung des gleichen

Wechsels schafft allein ein solches Rechtsverhältnis nicht. — Hierzu Bernstein, JW. 19, 718, der ausführt, daß der Grundsatz nur in der Einschränkung auf die Zeichner verschiedener Erklärungen auf dem Wechsel gelte, und auf RG. 48, 155, JW. 03, 245 hinweist.

3. Hamburg 14. 5. 19, LeipzZ. 19, 920, OLG. 39, 166. Haftet einer der Gesamtschuldner für die Schuld nur mit Schiff und Fracht, dann muß seine Haftung, auch soweit er nach § 426 Abs. 1 herangezogen wird, auf Schiff und Fracht beschränkt bleiben. — Der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 ist ein selbständiger, durch das Gesetz begründeter Anspruch, der der 30jährigen Verjährung unterliegt. (**RG.** 69, 422.)

4. Siehe § 421.

5. Rabel, Ausbau oder Verwischung des Systems? Zweistufige Solidarität. RheinZ. 10, 89. Der Rückgriffsangriff des unterhaltspflichtigen Vaters, der das verletzte Kind hat heilen lassen, gegen den Schädiger ist unter Anwendung des § 426 — nötigenfalls entsprechender Anwendung, falls die unechten Solidarschulden in §§ 421, 426 nicht mitgeregelt sind — zu begründen. „Etwas anderes" die Regel der gleichen Verpflichtung Ausschließendes ist insofern bestimmt, als bei dem Zusammentreffen von gesetzlicher Kausal- und Deliktshaftung die Haftung auf dem Deliktsschuldner ruhen bleiben muß. Die Begründung des Rückgriffsanspruchs auf dem Umwege über Bereicherung oder Geschäftsführung ist abzulehnen.

### § 427.

1. **RG.** 3. 12. 18; 94, 200, JW. 19, 183. Dem Schiedsrichter haften beide Teile für seine Vergütung als Gesamtschuldner. — Hierzu: Nußbaum, JW. 19, 183.

2. Ebenso: KG. 9. 12. 18, GesuR. 19, 418, SeuffA. 74, 137. Daß in dem Schiedsspruch die Kosten des Verfahrens der einen Partei zu zwei Dritteln, der anderen zu einem Drittel auferlegt sind, ändert an dieser Haftung nichts.

## Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

### Erster Titel. Kauf. Tausch.

#### I. Allgemeine Vorschriften.

### § 433.

I. Allgemeines. 1. a) **RG.** 20. 5. 19, WarnE. 19, 302. Wird bedungen, daß derjenige, der bei den Kaufverhandlungen als Vertreter eines anderen aufzutreten erklärt, persönlich haftbar sein soll, wenn es einen Anstand mit dem Vertretenen gibt, dann ist der mit dem Vertreter zustande gekommene Vertrag ein bedingter Kauf, nicht eine bedingte Bürgschaft oder eine bedingte kumulative Schuldübernahme.

b) **RG.** 25. 2. 19; 95, 36, R. 19 Nr. 893. Ob ein Vertrag, durch den der eine Teil dem anderen die Kundschaft seines Geschäfts übergibt, und der andere ihm als Entgelt für eine bestimmte Zeit einen gewissen Prozentsatz des Umsatzes mit dieser Kundschaft zu zahlen verspricht, als Kaufvertrag oder als partiarischer Vertrag von gesellschaftsähnlichem Charakter aufzufassen ist, oder ob das Wesentliche der Leistung des Übergebers der Kundschaft in einer Geschäftsvermittlung zu finden ist, bleibt dahingestellt. In einem solchen Fall ist, auch bei der Annahme eines Kaufvertrags, regelmäßig der Erwerber der Kundschaft nicht unter allen Umständen gezwungen, den Betrieb des Geschäfts aufrechtzuerhalten, um dem Übergeber Prozente zahlen zu können. Er ist vielmehr nur genötigt, nach Kräften für einen Weiterbetrieb tätig zu sein. Bringt das Geschäft infolge der ungünstigen Entwicklung der Verhältnisse Verlust, dann ist er zur Einstellung befugt, und der Übergeber kann dann nichts weiter verlangen.

c) α) **RG.** 4. 5. 18, LeipzZ. 19, 148, 152. Nicht das Wechseldiskontgeschäft selbst, sondern das ihm zugrunde liegende Kausalgeschäft trägt die wesentlichen Züge des Kaufs.

β) RG. 9. 11. 18, BayRpflZ. 19, 13, GruchotsBeitr. 63, 335. Das Wechseldiskontierungsgeschäft ist entweder selbst als Kaufgeschäft anzusehen oder es ist davon auszugehen, daß ihm ein Kauf zugrunde liegt. (RG. 93, 26.) Jedenfalls haftet der Wechselveräußerer nach den Grundsätzen vom Kaufgeschäfte.

d) α) RG. 16. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 208, JW. 19, 302. Dafür, ob es sich bei einem einem Bankier erteilten und von ihm ausgeführten Auftrag zum Erwerb von Wertpapieren um Kauf oder Kommission handelt, ist nicht die Wahl des Ausdrucks entscheidend, vielmehr ist das in der Regel entscheidende Kriterium, ob ein fester Preis vereinbart ist. Der Preis braucht nicht in bestimmten Zahlen ausgedrückt zu sein, aber er muß objektiv feststellbar sein. Ist ein solcher Preis nicht festgesetzt, verlangt vielmehr der Kunde, daß zu einem möglichst günstigen Preise abgeschlossen werden und der Bankier sich bemühen soll, einen solchen zu erzielen, so ist eine Kommission gegeben. — Hierzu: Nußbaum, JW. 19, 302.

β) RG, 24. 1. 19; 94, 288 handelt ebenfalls über den Unterschied zwischen Kauf und Einkaufskommission.

e) α) RG. 7. 5. 19; 96, 4, HoldheimsMSchr. 19, 136. Bei der Zeichnung auf neu aufgelegte Wertpapiere bei einem Bankier, der Weitergabe dieser Zeichnung an die Hauptzeichnungsstelle und der Zuteilung von Wertpapieren handelt es sich um den Abschluß und die Ausführung eines Kommissionsgeschäfts. Kauf liegt nicht vor.

β) Nürnberg 7. 12. 18, LeipzZ. 19, 333, R. 19 Nr. 35, 38. Die Zeichnung einer Staatsanleihe stellt sich als Kauf eines Wertpapiers, „per Erscheinen" dar; die von beiden Teilen gewollte Vertragserfüllung durch Geben und Nehmen des Wertpapiers zu einem bestimmten Preis drückt dem Geschäft den Charakter des Effektenkaufs auf; demgegenüber tritt das in dem Vorgange auch liegende Darlehnsgeschäft zurück. (RG. 28, 30.)

γ) Kiehl, Verweigerung der Einzahlung auf die 9. Kriegsanleihe, R. 19, 1. Die öffentl. Schuldanleihe ist ein privatrechtl. Rechtsgeschäft. Sie ist kein Darlehn, sondern ein Kauf des Anleihepapiers und des in diesem eingeschlossenen Rechts, der durch die Zeichnung und die Aushändigung des Zeichnungsscheins an die Zeichnungsstelle zustande kommt. Das Recht zur Verweigerung der Einzahlung wird verneint vom Gesichtspunkte der §§ 320, 459, 437, 812, 119, 279 und der clausula rebus sic stantibus aus.

f) Braunschweig 23. 1. 17, OLG. 38, 80. Auf einen auf Übertragung eines Malzkontingents gerichteten Vertrag sind die Bestimmungen von Sach- und Rechtskauf mindestens entsprechend anzuwenden.

g) RG. 17. 12. 18, R. 19 Nr. 563. Die Einigung über den Preis, zum mindesten die stillschweigende über den angemessenen, ist zum Zustandekommen des Vertrags erforderlich. Der Einigung der Parteien bedarf es auch, wenn das Gericht den angemessenen Preis festsetzen soll; eine solche Einigung liegt auch nicht darin, daß die Parteien vereinbaren, die Streitfrage, ob ein früher vereinbarter Preis noch maßgebend oder wie die Preisfrage rechtlich neu zu regeln sei, solle der gerichtl. Entscheidung unterbreitet werden.

h) Hueck, Vorbehalt der Preiserhöhung bei Lieferungsverträgen, HoldheimsMSchr. 19, 49, erörtert die Frage, wann mit solchem Vorbehalte geschlossene Lieferungsverträge nichtig, und unter welchen Voraussetzungen sie gültig sind.

2. Inhalt des Vertrags. Vertragsklauseln. a) Hamburg 12. 5. 19, OLG. 19, 168. Hat der Käufer nach dem Vertrage dem Verkäufer für die Ware den Selbstkostenpreis gegen Vorlage der Originalrechnungen zu vergüten, so bedeutet das nur, daß dem Verkäufer zur Erleichterung der Kontrolle die Beibringung der Originalrechnungen auferlegt wird, nicht aber, daß der Inhalt dieser entscheidend sein soll. Es ist also der wirkliche Selbstkostenpreis zu erstatten, auch wenn die Rechnungen diesen nicht ergeben. Werden dem Verkäufer Rabatte gewährt, so vermindern sich die Selbstkosten und sind nicht mitzuerstatten.

b) RG. 17. 9. 19, R. 19 Nr. 2097. In der Zusicherung, im Falle des Kaufs des Grundstücks erlange der Käufer zugleich das Recht des Verkäufers an einer Anschlußweiche zum

Verladen, kann der Ausdruck gefunden werden, daß dem Käufer das Recht mitverkauft werde. Alsdann ist der Verkäufer dem Käufer zur Verschaffung des Rechts verpflichtet und er haftet, falls dies nicht besteht, dem Käufer nach §§ 437, 440 auf Leistung des Erfüllungsinteresses. (**RG.** 73, 210; 83, 198.)

c) **RG.** 29. 5. 19; 96, 89. Wird ein Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven verkauft und in dem Verzeichnis der Aktiven die Stammeinlage bei einer Genossenschaft mit aufgeführt, so bedeutet dies, daß dem Käufer das Geschäftsguthaben des Verkäufers abgetreten und mit dem Guthaben diejenige Möglichkeit verschafft werden soll, durch Beitrittserklärung Genosse und Inhaber einer entsprechenden Stammeinlage zu werden, die ihm verschafft werden kann, wenn der Verkäufer Inhaber der Stammeinlage ist.

d) **RG.** 11. 1. 19, R. 19 Nr. 1276. Die Vereinbarung „frachtfrei bis . . Basis Militärtarif" ist dahin aufzufassen, daß der Verkäufer bei Versendung der Ware nur die dem Militärtarif entsprechende Fracht zu zahlen habe.

e) Stuttgart 24. 10. 18, R. 19 Nr. 539, 540. Durch Beifügung der Klausel „ungefähr" wird dem Verkäufer bezüglich der zu liefernden Menge ein Spielraum eingeräumt, der nach den konkreten Verhältnissen angemessen festzusetzen ist. Bei der Vereinbarung „80—100 kg" ist eine Verpflichtung zur Lieferung von mehr als 80 kg nicht übernommen.

f) **RG.** 4. 3. 19; 95, 99, R. 19 Nr. 891 erörtert die Auslegungsmöglichkeiten hinsichtlich der Vertragsbestimmung „der Verkäufer liefert nur, wenn ihm die Ware selbst geliefert wird".

3. Vertragspflichten. a) **RG.** 4. 3. 19; 95, 105, KGBl. 19, 67, SeuffA. 74, 231. Dem Verkäufer sind die Pflichten, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, in § 433 zwar nebeneinander, aber getrennt voneinander auferlegt. (**RG.** 85, 322.) Der Verkäufer, der dem Käufer die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet hat, ist also mit einem Teile der ihm obliegenden Gesamtleistung noch im Rückstande.

b) **RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 787, R. 19 Nr. 1367, WarnE. 19, 145. Der Verkäufer, der dem Käufer das Recht eingeräumt hat, das verkaufte Grundstück an einem bestimmten Tag in Besitz und Bewirtschaftung zu nehmen, erfüllt seine Verpflichtung zur Übergabe des Grundstücks nicht dadurch, daß er ihm den Anspruch auf Herausgabe gegen den Dritten abtritt, der das Grundstück im unmittelbaren Besitz hat.

c) **RG.** 26. 11. 18, LeipzZ. 19, 476, R. 19 Nr. 1336. Bei Beimischung anderer wenn auch ähnlicher Waren kann der Käufer die ganze Lieferung zurückweisen; ein Anspruch auf Abnahme und Zahlung steht dem Verkäufer in diesem Falle nicht zu.

d) **RG.** 17. 6. 19; 96, 126. Bei einem Kaufvertrag, den ein Fabrikant abgeschlossen hat, ist dieser nicht immer auf die Lieferung eigener Erzeugnisse beschränkt, z. B. dann nicht, wenn der Käufer kein Interesse an der Lieferung gerade der eigenen Erzeugnisse des Verkäufers hat. — Ebenso: **RG.** 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1332.

e) **RG.** 13. 5. 19, R. 19, 286. Ist vertragsmäßig Ware eigener Herstellung zu liefern, diese Lieferung aber unmöglich, dann ist der Verkäufer nicht verpflichtet, ausländische Ware, die er selbst zu teureren Preisen übernommen hatte, zu liefern.

f) **RG.** 17. 6. 19; 96, 126. Der Verkäufer, der eine sehr große Menge Ware, die der Käufer für die Winterzeit braucht, bis Mitte April seiner Herstellungsfähigkeit entsprechend in Teillieferungen zu beschaffen hat, ist nicht berechtigt, nachdem er vorher säumig gewesen war, plötzlich kurz vor Ablauf der Lieferzeit und Ende der Winterzeit eine unverhältnismäßig große Menge der Ware zu übersenden.

g) Kiel 9. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 45. Der Käufer einer großen, im Werte verschiedenen Warenmenge, für die ein Einheitspreis festgesetzt ist, kann nicht Lieferung allein der hochwertigen Ware verlangen, während er Annahme der geringwertigen ohne Rechtsgrund verweigert, auch dann nicht, wenn er für die hochwertige Ware einen höheren Kaufpreis, als den Einheitssatz anbietet.

h) RG. 29. 10. 18, R. 19 Nr. 33. Daraus, daß der Käufer die von ihm geschuldete rückständige Zahlung nachträglich bewirkt, folgt nicht ohne weiteres, daß er Lieferung durch den Verkäufer verlangen kann. Es ist vielmehr zu prüfen, ob sich nicht bis dahin die wirtschaftl. Bedeutung und der Inhalt der Leistung des Verkäufers so erheblich verändert hatten, daß ihm die Lieferung nicht mehr als Vertragserfüllung zuzumuten ist. (JW. 16, 487; 18, 33, **RG.** 90, 102.)

i) **RG.** 12. 11. 18, R. 19, 102, WarnE. 19, 8. Der Verkäufer darf die Lieferung verweigern, wenn der Käufer mit der Ware Kettenhandel treiben will. Stellt er aber auf Grund des bloßen Verdachts einer solchen Absicht die Lieferung ein, so handelt er auf eigene Gefahr, und sein guter Glaube vermag die objektiv unbegründete Lieferungsverweigerung nicht zu rechtfertigen.

k) **RG.** 14. 12. 18; 94, 244, HoldheimsMSchr. 19, 75, R. 19, 65. Einer Zuckerraffinerie, der durch den Verband, dem sie angehört, die Lieferung in das Inland kontingentiert ist, kann, wenn sie zum Transitpreise in einen Freihafen verkauft hat, nach Wegfall des vorher in Kraft gewesenen Einfuhrzolls nicht eine Lieferung zugemutet werden, die ihre und des Verbands Interessen dadurch erheblich schädigt, daß aus der Lieferung in den Freihafen tatsächlich eine solche in das Inland gemacht wird. In einem solchen Falle kann sie dem Lieferungsbegehren gegenüber Garantien verlangen, die ihre und des Verbands Interessen vor einer Schädigung durch Einfuhr aus dem Freihafen in das Inland sichern; die Lieferung zu weigern, ist sie aber nicht berechtigt. Gerät sie mit der Lieferung in Verzug, dann kann der Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht auf der Grundlage der Einfuhrmöglichkeit aus dem Freihafen in das Inland beansprucht werden.

l) Kiel 11. 3. 19, OLG. 39, 170, SchlHolstAnz. 19, 79. Zur Sendung gegen Nachnahme ist der Verkäufer ohne besondere Abrede nicht berechtigt. (ROHG. 18, 321, **RG.** 30, 412, OLG. 24, 187.)

m) LG. Ratibor 2. 5. 18, JW. 19, 259, R. 19, 249. Bei der Unsicherheit der Postverhältnisse im Kriege muß ein Großkaufmann die nach auswärts zu versendende Ware im eingeschriebenen Paket oder gegen sonstige Versicherung aufgeben.

n) Versendungspflicht. *α*) Dresden 20. 6. 18, SächsOLG. 40, 78, SeuffA. 74, 4. Die Versendungspflicht des Verkäufers, die u. a. auch die begreift, die besonderen Anweisungen des Käufers über die Art der Versendung zu befolgen, ist eine Nebenverpflichtung aus dem Kaufvertrage; selbst durch die Annahme einer besonderen Versendungsanweisung wird ein neben den Beziehungen aus dem Kaufvertrage hergehendes Auftragsverhältnis nicht begründet.

*β*) **RG.** 1. 11. 18, R. 19 Nr. 240. Die auf einem Handelsgebrauche beruhende Übersendungspflicht des Verkäufers entfällt nicht deshalb, weil die Ware vereinbarungsgemäß an dem Wohnorte des Verkäufers zu untersuchen ist. Sie hat nicht so sehr den Zweck, die Untersuchung der Ware zu ermöglichen, als vielmehr den, die Ware in den Besitz und die Verfügungsgewalt des Käufers zu bringen.

*γ*) Hamburg 6. 6. 18, OLG. 38, 55. Die Klausel „beiderseitiger Erfüllungsort X" hat nicht den Sinn, daß sie den Verkäufer von der Übersendungspflicht befreit.

*δ*) Hamburg 6. 6. 18, OLG. 38, 55. Die Übersendungspflicht des Verkäufers verpflichtet ihn nur zu Maßnahmen, wie sie eine Übersendung gewöhnlich erfordert. Wird aber erst nach Eintritt des Lieferungsverzugs des Verkäufers eine Bahnsperre verhängt, dann muß er die ausnahmsweise Zulassung der Beförderung erwirken, soweit dies möglich ist.

o) **RG.** 25. 10. 18, BayRpflZ. 19, 15, HoldheimsMSchr. 18, 193. Beim Versendungskauf kann der Verkäufer Bezahlung des Kaufpreises und ebenso gegebenenfalls die Sicherstellung des Preises, die er an Stelle der Zahlung begehrt, erst am Bestimmungsorte fordern, nachdem er den Käufer in die Lage versetzt hat, über die Ware zu verfügen und sie zu untersuchen.

p) RG. 26.11.18, R.19 Nr.1368. Das Steigen der Rohstoffmarktpreise berechtigt den Hersteller der Ware selbst dann nicht zur einseitigen Erhöhung des vereinbarten bestimmten Kaufpreises, wenn er den Rohstoff von dem Käufer der Fertigware zum Marktpreise bezieht.

q) Hamburg 21. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 175. Der gutgläubige Käufer von Diebesgut, der Eigentümer der Ware geworden ist, kann nicht gegen Rückgabe der Ware Erstattung des Kaufpreises verlangen, wenn er nachträglich erfährt, daß die Ware gestohlen war.

r) *Reichel, R. 19, 290. Hat Verkäufer die Kaufsache durch ein von ihm anfechtbares Rechtsgeschäft erworben, so ist er im Zweifel dem Käufer gegenüber zur Unterlassung der Anfechtung verpflichtet.

4. Leistungszeit. a) RG. 18. 2. 19; 95, 20, HoldheimsMSchr. 19, 142, R. 19 Nr. 886. Bei der Vereinbarung einer Lieferzeit „Oktober bis Mai" oder „Oktober/Mai" ist der zuletzt genannte Monat in die Lieferfrist einzubeziehen.

b) RG. 15. 11. 18, R. 19, 102. Ist Lieferung „bei Reife" bedungen, so wird die Lieferung nicht vor Beendigung der ganzen Reifeperiode der Lieferungsgegend fällig.

c) RG. 11.2.19, R. 19 Nr.1037. Hat der Verkäufer in Raten zu liefern und der Käufer die einzelnen Raten im voraus zu bezahlen, so sind etwaige Mehrlieferungen über die vereinbarte Rate mit der nächsten Rate zu bezahlen. Aus der Vereinbarung, daß die genaue Abrechnung nach Schluß der Gesamtlieferungen erfolgen solle, folgt nicht, daß das Mehrgelieferte bis zum Ende der ganzen Lieferung kreditiert sei.

5. Einfuhrgeschäft. RG. 29. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 83, LeipzZ. 19, 146, WarnE. 18, 322. Bei dem Verkaufe von aus dem Auslande einzuführender Ware muß die Einfuhrerlaubnis im Zweifel von dem inländischen Käufer, nicht von dem hierzu in keiner Weise befähigten ausländ. Verkäufer besorgt werden. WarnE. 16, 243 betrifft einen ganz anderen Fall.

6. Ausfuhrgeschäft. a) RG. 8. 3. 18, R. 19 Nr. 883. Durch die bei einem Ausfuhrgeschäft getroffene Vereinbarung, daß der Verkäufer beim Nichteintreffen der Ware den Kaufpreis zurückzahle und sich durch seine Versicherung schadlos halte, wird das Recht des Verkäufers auf den Kaufpreis allgemein von dem Eintreffen der Ware abhängig gemacht, also geht auch ein nachträgliches Ausfuhrverbot hinsichtlich der rollenden Ware zu Lasten des Verkäufers.

b) RG. 23. 12. 18, R. 19, 212, WarnE. 19, 56. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, entgegen einem amtl. Ausfuhrverbot und unter Umgehung desselben die Ausfuhr zu bewerkstelligen, auch nicht dazu, Kompensationen zu beschaffen und diese durch die deutsche Regierung verbürgen zu lassen.

7. Bierlieferungsvertrag. a) Hamburg 12. 2. 18, OLG. 38, 75. Beim Bierlieferungsvertrag bedeutet die Klausel, „Preis freibleibend, heutiger Preis 30 M.", daß die Brauerei berechtigt ist, den zunächst vereinbarten Preis zu erhöhen, wenn zu der in Betracht kommenden Zeit eine allgemeine Erhöhung der für die Herstellung des Bieres erforderlichen Bestandteile, insbesondere des Malzes, sowie der allgemeinen Unkosten und eine dadurch hervorgerufene Erhöhung der Bierpreise eingetreten war, und daß der Abnehmer sich den diesen Verhältnissen entsprechenden höheren Betrag gefallen lassen muß.

b) München 29. 5. 17, OLG. 38, 76. Hat der Brauer in dem Bierlieferungsvertrage eine entsprechende Preiserhöhung für den Fall sich vorbehalten, daß durch eine weitere Besteuerung des Malzes der Bierpreis wieder allgemein in die Höhe gehe, so kann er einen höheren Preis nicht deshalb verlangen, weil infolge der Kriegsverordnungen sein Gewinn sich vermindert hat und er infolge der wirtschaftl. Kriegsverhältnisse in eine Notlage geraten ist.

c) RG. 17. 1. 19, R. 19, 142. Der Umstand, daß die Räume der gepachteten Gastwirtschaft militärisch belegt sind und deshalb der Betrieb der Wirtschaft vorübergehend nicht ausgeübt werden kann, ist lediglich ein zeitweiliges Betriebshindernis. Deshalb

bleibt die Brauerei auf Grund des Bierlieferungsvertrags doch verpflichtet, Bier zur Aufrechterhaltung der Gassenschänke zu liefern.

8. Sukzessivlieferungsgeschäft. **RG.** 25. 9. 18, R. 19 Nr. 1343. Die vertragsmäßige Vorleistungspflicht für Sukzessivleistungen fällt für spätere Lieferungsraten nicht deshalb weg, weil für eine mangelhafte vorausbezahlte frühere Lieferung noch die zugesagte Ersatzware ohne Verzug des Verkäufers aussteht.

9. Kauf auf Abruf. a) **RG.** 21. 3. 19, BayRpflZ. 19, 252, JW. 19, 499, LeipzZ. 19, 637, R. 19 Nr. 1301. Auch wenn eine bestimmte Abrufzeit nicht vereinbart ist, widerspricht eine Hinauszögerung des Abrufs trotz fortwährender starker Preissteigerung und Knappheit der Ware Treu und Glauben. Es darf Erledigung innerhalb eines angemessenen, umfangreichen Zeitraums erwartet werden.

b) KG. 22. 4. 18, LeipzZ. 19, 545. Regelmäßig steht es bei Vereinbarung einer Abrufsfrist dem Käufer frei, den Abruf nach seinen Bedürfnissen zu bewirken. Im einzelnen Falle kann allerdings die Hinauszögerung des Abrufs bis zu den letzten Tagen der Frist als Verstoß gegen Treu und Glauben unwirksam sein. Doch wird zu dieser Annahme zu erfordern sein, daß der Verkäufer vergeblich auf allmähliche Abnahme gedrängt hat.

c) Karlsruhe 14. 12. 18, OLG. 38, 202. Ist Ware aus einer bestimmten Kampagne auf Abruf verkauft, so folgt daraus, daß der Käufer während der Kampagne nicht abruft, nicht, daß der Vertrag von selbst hinfällig wird. Der Verkäufer kann sich vielmehr nur auf dem in § 326 vorgeschriebenen Wege von seiner Lieferpflicht befreien.

d) Die Entsch. B 9b zu § 346 HGB.

10. Vinkulationsgeschäft. (JDR. 15 § 433 I 7; 17 § 433 I 6.) **RG.** 1. 11. 18; 94, 94, R. 19 Nr. 12. Im geschäftlichen Verkehr mit Militär- und sonstigen staatlichen Behörden ist eine Vinkulierung durchaus ungewöhnlich. Will jemand die Übersendung einer von einem Dritten an eine Behörde zu liefernden Ware diese „vinkulieren", d. h. die angeblichen Rechte an ihr nur unter der Bedingung der Zahlung an ihn selbst aufgeben, so muß er diese Absicht derart bestimmt erklären, daß sie für die Behörde, bei deren Beamten die Vertrautheit mit den Gepflogenheiten des Importhandels nicht vorauszusetzen ist, unzweifelhaft erkennbar ist.

11. Aufhebung und Änderung des Vertrags. Verlust der Vertragsrechte. a) **RG.** 25. 9. 18, R. 19 Nr. 1343. Dadurch, daß die Parteien sich über eine Ersatzlieferung an Stelle einer früheren mangelhaften Lieferung einigen, wird nicht das zugrunde liegende Kaufgeschäft, sondern nur das Erfüllungsgeschäft aufgehoben.

b) **RG.** 1. 7. 19; 96, 169, R. 19 Nr. 1256. Nimmt der Verkäufer die beanstandete Ware zurück, so kann darin lediglich eine Rückgängigmachung der Lieferung, also des Erfüllungsgeschäfts im Gegensatz zu dem Kaufvertrage, liegen. In diesem Falle bleibt der Verkäufer zur Lieferung verpflichtet, Ansprüche wegen Mängel der ersten Lieferung können aber nicht erhoben werden. (Vgl. JDR. 17 § 433 I 3k.)

c) **RG.** 18. 2. 19, HansRZ. 2, 362, R. 19 Nr. 1280. Schweigen von fast fünf Monaten auf die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage bei einer Sachlage, daß der Erklärende auf das Einverständnis rechnen konnte, gilt als Einverständnis.

d) **RG.** 21. 3. 19, OLG. 39, 173 Anm., R. 19 Nr. 1337, WarnE. 19, 226. Nicht jede nachträgliche Änderung des Inhalts des Vertrags, wenn sie die Vereinbarung über den Kaufpreis betrifft oder beeinflußt, hat als neuer Vertragsschluß zu gelten. Es kommt vielmehr wesentlich der Parteiwille in Betracht.

e) **RG.** 12. 11. 18, R. 10, 103, WarnE. 19, 8. Ein mit den ursprünglichen Vereinbarungen in Widerspruch stehender einseitiger Rechnungsvermerk des Verkäufers, der dem Käufer erst viele Monate nach dem Vertragsschlusse zugeht, ist auch bei dessen Schweigen nicht geeignet, den Inhalt des ursprünglichen Vertrags zu ändern.

f) Siehe auch oben II 4—7 und § 465.

II. Kriegsrecht.

1. **RG.** 11. 10. 18, R. 19, 140. Der Ausbruch des Kriegs — im Gegensatz zu dessen langer Dauer und der damit verbundenen Umgestaltung der wirtschaftl. Verhältnisse — kann mangels besonderer Abmachung nicht das Recht geben, die Erfüllung zu verweigern.

2. **RG.** 6. 5. 19, R. 19, 285. Ältere Privatbestellungen müssen nicht immer, aber unter Umständen hinter jüngere Heeresaufträge, unmittelbare oder mittelbare, zurücktreten, z. B. wenn deren sofortige Ausführung im Interesse der Schlagfertigkeit oder Sicherheit einzelner Heeresteile unbedingt geboten ist und andere Fabriken wegen Überlastung oder aus sonstigen Gründen ihre Mitwirkung versagen.

3. München 14. 6. 18, SeuffA. 73, 314. Angesichts der raschen Schwankungen der Preise und der Vorräte und der Notwendigkeit rascher anderweiter Entschließungen im Kriege ist die Gegenpartei verpflichtet, sich ohne jedes Zögern auf die Erklärungen des anderen Teils zu äußern, wenn sie nicht damit einverstanden ist. (**RG.** 88, 261, R. 16, 553; 17, 79.) Unterlassung derartiger Äußerung gilt dann als Zustimmung, insbesondere auch gegenüber einer unbegründeten Rücktrittserklärung des Gegners. — Bei einem Kaufvertrage zur Lieferung „demnächst" ist der Erfüllungsanspruch des Käufers, der kein rechtliches Lieferungsverlangen gestellt und keine Versanddisposition erteilt hat, bei einer Preissteigerung von 100 % und während des Krieges nach einem halben Jahre längst erloschen.

4. **RG.** 6. 5. 19, R. 19, 284. Darin, daß bei einem vor dem Kriege geschlossenen Vertrag auf sukzessiven Abruf nach Kriegsausbruch der eine Teil zunächst einige Monate nichts von sich hören läßt, liegt nicht eine Lossagung vom Vertrage. Nur darf das Abwarten nicht dazu führen, daß es auf Kosten des anderen geht, und es darf nicht unter Umständen erfolgen, die den anderen Teil in den irrigen Glauben zu versetzen geeignet sind, daß die Vertragsleistung von ihm nicht mehr begehrt werden würde.

5. **RG.** 25. 10. 18, R. 19, 24. Ist ein vor dem Krieg zwischen einem Deutschen und einem feindl. Ausländer abgeschlossener Lieferungsvertrag nach Kriegsausbruch nicht weiter ausgeführt worden, sind vielmehr die Parteien infolge der Kriegsverhältnisse nicht weiter in Verbindung geblieben, so kann dies beiderseitige, lediglich durch den Krieg erzwungene Schweigen nicht als eine Willenserklärung dahin aufgefaßt werden, daß der Vertrag für die Zukunft aufgehoben sein solle. Auf einen solchen Vertragswillen darf der Richter auch nicht lediglich aus freier Auffassung von der Unmöglichkeit weiterer Vertragserfüllung schließen.

6. **RG.** 14. 1. 19, R. 19, 141. Daraus, daß ein Privater, der kurz vor Kriegsausbruch in einem Möbelgeschäft gewöhnliche Einrichtungsgegenstände zur Lieferung für 1. 9. 14 gekauft hat, sich drei Jahre um die Erfüllung des Vertrags überhaupt nicht gekümmert hat, ist sein Einverständnis zur Aufhebung des Vertrags nicht zu folgern.

7. Hamburg 19. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 113. Der Kaufvertrag über ein für die Ausfuhr nach Argentinien bestimmtes Piano ist durch stillschweigendes Übereinkommen aufgehoben, wenn nach Kriegsausbruch der Käufer gebeten hat, das Instrument bis zum Empfang neuer Instruktionen nicht zur Absendung zu bringen, der Verkäufer erwidert hat, er werde diesem Wunsche entsprechen und hoffe, daß der Käufer ihm recht bald Abruforder erteilen werde, und daraufhin 2½ Jahre von beiden Seiten nichts geschehen ist.

8. **RG.** 18. 2. 19, R. 19, 285. Wenn der Verkäufer, der sich das Recht vorbehalten hat, im Kriegsfalle die Lieferung zu verweigern, nach dem Kriege sich zur Lieferung gegen einen Preisaufschlag bereit erklärt und der Käufer sich hiergegen ablehnend verhalten hat, dann ist der Verkäufer zur Weigerung der Lieferung berechtigt, auch wenn der Käufer sich nachträglich zur Zahlung des Preisaufschlags bereit erklärt.

9. **RG.** 23. 10. 18, R. 19, 65. Ist bei dem Verkauf einer bestimmten fortlaufenden Menge eigener Erzeugung vor Kriegsbeginn dem Verkäufer die Befugnis vorbehalten, den Bedarf seiner eigenen Wirtschaft vorweg zu decken, so bezieht sich diese Befugnis auf den Umfang des gewöhnlichen Friedensbedarfs, sie ist aber nicht auf ganz anders

geartete, erst durch den Krieg geschaffene und zur Zeit des Vertragsschlusses nicht voraussehbare Verhältnisse auszudehnen.

§ 434.

1. **RG.** 1. 10. 18, BayRpflZ. 19, 39, LeipzZ. 18, 1344; 19, 243, R. 19, 67. Der Verkäufer hat gemäß § 434 auch für die Freiheit der Kaufsache von persönl. gegen den Erwerber wirksamen Rechten einzustehen. (**RG.** 88, 103, 107.) Zu diesen gehören an sich die Ansprüche einer Kriegsgesellschaft auf Ablieferung eingeführter ausländischer Waren.

2. **RG.** 21. 3. 19; 96, 77, LeipzZ. 19, 1071, R. 19 Nr. 905. Wird die dem Käufer gelieferte Ware rechtswirksam beschlagnahmt, ohne daß diesem ein Verstoß gegen maßgebliche Vorschriften zur Last fällt, dann kann die Haftung des Verkäufers auf § 434 gegründet werden.

3. **RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 787, R. 19 Nr. 1369, WarnE. 19, 145. Der Verkäufer eines Grundstücks ist verpflichtet, vor der Auflassung eine im Grundbuche zugunsten eines Dritten eingetragene Vormerkung auf Übereignung des Grundstücks zur Löschung zu bringen. (**RG.** 52, 275; 88, 107, WarnE. 10, 109.)

4. Dresden 1. 11. 17, OLG. 38, 79, SächsOLG. 39, 286. Die Belastung eines Kuxes mit Zubuße ist nicht ein Sachmangel, sondern ein Mangel im Recht.

5. Rostock 26. 6. 18, MecklZ. 37, 95, OLG. 39, 145. Tritt der Käufer in einen bestehenden Pachtvertrag ausdrücklich ein, so befreit er dadurch den Verkäufer von der gesetzl. Haftbarkeit aus § 434.

§ 437.

1. Hamburg 19. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 169. Der Verkäufer einer durch Hypothek gesicherten Forderung haftet auch für den Bestand des HypRechts und hat, wenn dies zur Zeit des Verkaufs schon erloschen war, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, so, als wenn die Hyp. zu dieser Zeit noch bestanden hätte. Diese Haftung tritt auch ein, wenn die Hyp. nicht wenige Tage nach dem Verkaufe ausfällt.

2. **RG.** 8. 7. 19; 96, 227. Der Verkäufer eines Geschäftsanteils einer GmbH. haftet dem Käufer nach § 437, wenn dieser von der GmbH. wider Erwarten zur Einzahlung der Stammeinlage herangezogen wird. (Vgl. LeipzZ. 08, 950.)

3. a) **RG.** 4. 5. 18, LeipzZ. 19, 148, 152. Beim Wechseldiskontgeschäft haftet der Wechselveräußerer dem Erwerber nach § 437 nur für den rechtl. Bestand des Wechsels oder der in ihm verkörperten mittels des Indossaments zu übertragenden Rechte.

b) **RG.** 9. 11. 18, BayRpflZ. 19, 13, GruchotsBeitr. 63, 335, R. 19 Nr. 238, 239. Bei dem Wechseldiskontgeschäfte haftet der Wechselveräußerer aus § 437, wenn das Akzept des diskontierten Wechsels gefälscht ist und mithin eine Forderung aus dem Akzept nicht zu Recht besteht. — Auf nur fahrlässiges Übersehen eines Mangels im Rechte durch den Käufer kann sich der Verkäufer nicht berufen.

4. Kiehl, R. 19, 1. Bei dem Kauf von Kriegsanleihe haftet das Reich nach § 437 Abs. 1 nur für den Bestand des Rechts, nicht für dessen Güte, mithin weder für den entsprechenden Zinsertrag, noch für den bleibenden Verkehrswert des Papiers.

§ 438.

Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Übernimmt der Hypothekengläubiger bei dem Verkaufe seiner Forderung nebst Hypothek die Ausbietungsgarantie, dann stellt diese eine eigenartige Garantieklausel dar für die Güte der zu übertragenden Forderung.

§ 439.

1. **RG.** 8. 7. 19; 96, 227. Ob die Unkenntnis auf Verschulden beruht, ist ohne Belang. (JW. 06, 10.)

2. **RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 787, R. 19 Nr. 1370, WarnE. 19, 145. Der Käufer kennt den in einer Vormerkung auf Übereignung liegenden Mangel im Recht beim Abschluß des Kaufvertrags nicht, wenn die Vormerkung erst später im Grundbuch eingetragen

ist und er nur wußte, daß der Verkäufer früher bereits einen Kaufvertrag mit einem Dritten abgeschlossen hatte, der Verkäufer auch Gewähr dafür übernommen hatte, daß der frühere Vertrag der Übereignung kein Hindernis bereiten werde.

3. Rostock 26. 6. 18, MecklZ. 37, 95. Ist die Kenntnis des Käufers von dem Pachtrecht eines Dritten unvollständig, so kann insoweit die Kenntnis als nicht vorhanden angesehen werden müssen, und eine entsprechende Anwendung des Grundsatzes des § 434 Platz greifen. (SeuffA. 61, 353.)

## § 440.

Dresden 1. 11. 17, OLG. 38, 79. Liegt ein Mangel im Recht vor, dann verbleibt dem Käufer neben den hier bezeichneten Rechten, denen Gewährleistungsansprüche der §§ 462ff. nicht zur Seite treten, das Anfechtungsrecht aus §§ 119, 123. (JW. 09, 132.)

## § 446.

1. a) Hamburg 5. 12. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 46, OLG. 39, 141, R. 19 Nr. 564. (JDR. 17 § 446, 1.) § 446 betrifft nur die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung, nicht auch die der Beschlagnahme der Ware.

b) König, Der Eigentumsübergang bei dem Versendungskaufe, HansRZ. 2, 117. Bei dem Versendungskaufe berührt die vor der Ankunft der Ware am Bestimmungsort verfügte Beschlagnahme oder Höchstpreisfestsetzung nur den Verkäufer.

2. Hamburg 3. 7. 19, OLG. 39, 168. Die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache kann jedenfalls dann nicht als Übergabe i. S. des § 446 gelten, wenn ein Einverständnis des Käufers mit der Erfüllung des Kaufvertrags in der Form des Herausgabeanspruchs nicht vorliegt.

3. **RG.** 8. 6. 18; 93, 166 behandelt den Gefahrübergang bei einem überseeischen Abladegeschäft mit Cif-Klausel, Rye Terms-Klausel und Havarie-Klausel.

## § 447.

1. **RG.** 19. 9. 19; 96, 258, HansGZ. 19 Hptbl. 169, JW. 19, 992 R. 19 Nr. 2098. § 447 findet auch dann Anwendung, wenn der Verkäufer die Hinschaffung der Ware an den vom Käufer bestimmten auswärtigen Ort ganz oder teilweise selbst ausführt oder durch seine Leute auf eigenem Wagen ausführen läßt. Auch das Hinschaffen der Ware zum Bahnhof ist nur ein Teil des zur Hinschaffung der Ware an den Bestimmungsort notwendigen Transports. Läßt der Verkäufer nur einen Teil des Transports ausführen, dann ist als Zeitpunkt des Gefahrübergangs der anzusehen, in dem überhaupt mit dem Transport tatsächlich begonnen wird. — Hierzu: Hachenburg, JW. 19, 992. — A. M.: Hamburg 13. 3. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 111, R. 19 Nr. 906.

2. Nürnberg 17. 5. 19, LeipzZ. 19, 1147. § 447 hat nur den Fall der normalen Transportgefahr im Auge; seine Anwendbarkeit scheidet also immer dann aus, wenn der Verkäufer aus irgendeinem Grund, etwa gar in seinem Interesse, die Gefahr erhöht oder vermehrt und darauf der Untergang oder die Verschlechterung der Sache zurückzuführen ist. — Für den Fall des Abs. 2 ist die dem vermutbaren Willen der Parteien entsprechende Versendung auf normale Weise, auf dem kürzesten und gefahrlosesten Wege, der besonderen Anweisung über die Versendungsart gleichzustellen.

3. **RG.** 11. 7. 19; 96, 230. Über die Frage, ob und inwieweit bei einem überseeischen Abladegeschäft mit der Cif-Klausel (La Plata Grain-Vertrag) die Gefahr der Beförderung den Käufer trifft oder den Verkäufer.

## § 448.

**RG.** 8. 3. 18, R. 19 Nr. 907, 908. Aus der Versendungspflicht des Verkäufers folgt nicht seine Pflicht, die Ausfuhrsteuer zu tragen. Ist aber „garantiert ausfuhrfrei" verkauft, dann fallen die Kosten, die aufzuwenden sind, um die Ausfuhr zu ermöglichen, z. B. auch die Ausfuhrsteuer, dem Verkäufer zur Last.

## § 450.

**RG.** 4. 3. 19; 95, 105, KGBl. 19, 67, R. 19 Nr. 909, SeuffA. 74, 231. Bei dem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt bleibt der Verkäufer auch nach der Übergabe der Sache verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an dieser zu verschaffen und ihn dadurch auch zum Eigenbesitzer zu machen. Der Wille des Verkäufers, das Eigentum an der Sache auf den Käufer zu übertragen, muß also noch in dem Augenblick vorhanden sein, wenn der letzte Kaufgeldrest bezahlt wird und damit die Bedingung eintritt. (**RG.** 64, 204; 66, 345.) Dieser Pflicht des Verkäufers entspricht das Recht des Käufers, der einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums gegen den Verkäufer hat.

### II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

Schrifttum. Berolzheimer, Haftung des Verkäufers für Mindermaß (-Stückzahl, -Gewicht) beim Kauf in Bausch und Bogen, GruchotsBeitr. 63, 456. — Kiehl, Ansprüche des Käufers im Falle der Arglist des Bevollmächtigten des Verkäufers beim Vertragschlusse, GruchotsBeitr. 63, 257. — Mez u. Rummler, Haftpflicht bei Hausschwamm und Trockenfäule, Berlin.

## § 459.

### I. Fehler.

1. a) **RG.** 7. 12. 18, JW. 19, 238, LeipzZ. 19, 791, R. 19 Nr. 1372, WarnE. 19, 46. Trockenfäule kann unter Umständen einen erheblichen Fehler darstellen, wobei es auf die größere oder geringere tatsächliche Erheblichkeit des Schwammes ankommt. (Vgl. JW. 12, 1103, WarnE. 12, 226.) — Hierzu: Oertmann, JW. 19, 238.

b) Mez und Rummler erörtern (nach einem botanischen Teile) die Haftung für Schwamm und Trockenfäule beim Kauf (83).

2. **RG.** 1. 10. 18, BayRpflZ. 19, 39, LeipzZ. 19, 243, R. 19, 67. Fehler, die nicht dem Kaufgegenstand selbst ankleben, sondern sich erst bei Hinzunahme eines außerhalb des Gegenstands liegenden Sachverhalts, namentlich der Rechte Dritter, ergeben, sind keine Sachmängel. (WarnE. 12, 275.) Deshalb ist als ein Sachmangel nicht anzusehen der öffentl.-rechtl. Zwang zur Ablieferung der Ware an eine öffentl. Stelle.

3. Stuttgart 4. 2. 19, R. 19 Nr. 735. Nahrungs- und Genußmitteln, die vorzeitigem Verderb ausgesetzt sind, haftet ein Fehler an.

4. Kiel 2. 7. 18, SchlHolstAnz. 19, 27. Bei dem Versendungskaufe kann es ein Fehler i. S. des § 459 sein, wenn von der zu versendenden Ware von vornherein feststeht, daß sie vermöge ihrer inneren und äußeren Beschaffenheit nicht fähig ist, den Transport zu ertragen. (**RG.** 45, 354.) — Wer Auslandsware kauft, kann nur eine Ware von derjenigen Beschaffenheit und Güte verlangen, wie sie in dem Ursprungslande allgemein hergestellt wird. Damit, daß die Herstellung und Zusammensetzung in diesem Lande üblicherweise eine andere sein kann, wie in Deutschland, muß er rechnen.

5. Kiel 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 1087. Wenn in Kriegszeiten Waren, die auch für Heereszwecke in weitem Umfange gebraucht werden, veräußert werden, so ist die Verwendung der Ware im freien Verkehr nicht mehr als der „gewöhnliche" Gebrauch anzuerkennen. Ein „nach dem Vertrage vorausgesetzter" Gebrauch erfordert, daß beide Teile sich über diese Voraussetzung einig gewesen sind.

6. KG. 27. 1. 19, LeipzZ. 19, 1282. Ist eine Ware, bevor sie in den Handel kommt, in der Weise zu versteuern, daß Steuerzeichen an den Packungen anzubringen sind, so stellt sich das Fehlen solcher Steuerzeichen beim Kauf, das die spätere Beschlagnahme der Ware zur Folge hat, als ein Fehler der Ware dar, für den der Verkäufer nach § 459 haftet.

7. Hamburg 18. 4. 17, OLG. 39, 142. Wird eine bestimmte Eigenschaft zugesichert, die eine besondere Gebrauchsfähigkeit zu bestimmten Zwecken in sich schließt, so wird damit die Zweckbestimmung ausdrücklich zum Vertragsinhalt mit der Folge gemacht, daß die

Nichteinhaltung der Zusicherung die besonderen im Gesetz daran geknüpften Rechtswirkungen zeitigt. Fallen diese fort, weil das Fehlen der Eigenschaft als solcher genehmigt wird, so bleibt doch der Vertragsinhalt, wie er durch die Zusicherung sein Gepräge erhalten hat, bestehen, und die Sache muß, auch wenn sie die zugesicherten Eigenschaften nicht zu haben braucht, dennoch im Rahmen einer nach Treu und Glauben zu bemessenden Leistungspflicht für die Zwecke brauchbar sein, deren Erreichung erkennbar die Zusicherung diente: Ein solcher Gebrauch ist nach dem Vertrage vorausgesetzt. (**RG.** 70, 86.)

II. Fehler oder Falschlieferung.

1. **RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 1010. Hat der Verkäufer eine andere, als die bedungene Sache geliefert, und liegt nicht der Fall des § 378 HGB. vor, dann hat er nicht nur mangelhaft, sondern schlechthin nicht erfüllt. (LeipzZ. 17, 710, 1053.)

2. a) **RG.** 25. 11. 18, WarnE. 19, 17. Über die Frage, ob die Beimischung von Futterrübensamen zu dem gekauften Zuckerrübensamen einen Mangel der gelieferten Vertragsware oder die Lieferung einer ganz anderen wie der bedungenen Ware bedeutet.

b) **RG.** 25. 10. 18, R. 19 Nr. 1065. Bei russischem Zuckerrübensamen gilt eine Beimischung von 25 % Futterrübensamen als Mangel; eine völlig andere Ware liegt deshalb nicht vor.

III. Eigenschaften.

1. Hamburg 6. 3. 17, OLG. 38, 83. In der Zusage, daß die nur der Gattung nach bestimmte Ware Handelsgut mittlerer Art und Güte sei, kann eine zugesicherte Eigenschaft der Ware nicht gefunden werden.

2. **RG.** 17. 9. 19, R. 19 Nr. 2099. Daß ein Gut in der Nähe einer zum Gütertransport frei benutzbaren Anschlußweiche liegt und dadurch sein Wert dauernd erhöht wird, bedeutet eine Eigenschaft des Guts.

3. **RG.** 24. 6. 19; 96, 156. Die Ertragsfähigkeit eines Theaterunternehmens ist eine Eigenschaft desselben.

4. **RG.** 8. 1. 19, R. 19 Nr. 565, 566. Die frühere Zugehörigkeit eines Gegenstands zur Einrichtung eines bestimmten Pensionats kann als Eigenschaft des Gegenstands angesehen werden, selbst wenn sie der allgemeine Verkehr bei rein objektiver Betrachtung nicht für wesentlich halten mag. Doch zwingt die Ausschreibung der Versteigerung von Mobiliar einer bestimmten Pension nicht zu der Annahme, daß die vorbezeichnete Eigenschaft zugesichert ist.

5. Rostock 26. (28.) 6. 18, MecklZ. 37, 95, OLG. 39, 145. Die erleichterte Auflösbarkeit eines an dem veräußerten Grundstück bestehenden Pachtverhältnisses ist keine Eigenschaft des Grundstücks.

IV. Mängel der Größe und Menge.

1. Berolzheimer erörtert die Haftung des Verkäufers bei dem Kaufe in Bausch und Bogen in den Fällen, daß der Käufer eine feste Summe als Kaufpreis bewilligt hat ohne Angaben des Verkäufers über Gewicht, Stückzahl, Maß als Grundlage, lediglich auf Grund Besichtigung oder anderer Tatsachen, und ferner, daß der Verkäufer Angaben über die Mengen gemacht hat, sei es, daß diese sich zur vertraglichen Zusicherung einer bestimmten Menge verdichtet haben, sei es, daß der Verkäufer, ohne daß der Käufer eine vertragliche Zusicherung forderte, arglistig eine Zusicherung gemacht hat, sei es, daß der Verkäufer gutgläubig falsche Angaben zugrunde gelegt, sei es, daß er Zahlen genannt, aber seine Haftung ausdrücklich ausgeschlossen hat.

2. KG. 31. 5. 18, OLG. 38, 82. Mängel der Größe und Menge können nur dann als Mängel der Eigenschaft geltend gemacht werden, wenn zahlenmäßige Angaben Bestimmungsmittel für die Beschaffenheit der Kaufsache sind. Das trifft nicht zu, wenn bei dem Verkauf von Holz auf dem Stamme die Größe der betr. Waldflächen bestimmt wird. War diese kleiner als angegeben, dann liegt nicht Mangel einer zugesicherten Eigenschaft, sondern unvollständige Erfüllung des Vertrags vor.

V. Zusicherung.

1. **RG.** 8. 1. 19, R. 19 Nr. 566. Eine Zusicherung ist nur vorhanden, wenn beide Vertragschließenden die Erklärung als Bestandteil des Vertrags gewollt haben. Dieser Wille braucht nicht mit ausdrücklichen Worten geäußert zu werden, aber die Gesamtheit der Umstände muß ergeben, daß die Erklärung als Vertragsinhalt vom Käufer gefordert und von dem Verkäufer erteilt worden ist.

2. **RG.** 18. 2. 19; 95, 116, R. 19 Nr. 1067. Eine Zusicherung nach § 459 Abs. 2 kann auch nach dem Abschlusse des Kaufvertrags erteilt, insbesondere in die im Anschluß an diesen übersandte Faktura aufgenommen werden.

3. Hamburg 29. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 24. Zusicherungen in einer Schlußnote sind nicht als bloße Anpreisungen aufzufassen.

4. **RG.** 27. 5. 19, R. 19 Nr. 1376. Der Zusatz „gesunde" Ware im Bestätigungsschreiben des Verkäufers bedeutet nicht ohne weiteres die förmliche Zusicherung einer Eigenschaft.

5. Hamburg 7. 4. 19, LeipzZ. 19, 921. Wenn eine Ware ganz bestimmter Sorte und Benennung verkauft wird, so liegt darin die stillschweigende Zusicherung, daß die Ware diejenigen Eigenschaften hat, die dieser Sorte nach der Auffassung des Verkehrs zukommen. (**RG.** 47, 124, LeipzZ. 13, 294.)

6. Stuttgart 30. 12. 18, WürttRpflZ. 19, 22. Die Zusicherung, daß gebrauchte T-Träger zwar durchlocht, sonst aber noch brauchbar seien, bedeutet, daß sie noch zu dem Gebrauch tauglich seien, zu dem solche Träger gewöhnlich dienen, und daß sie dies insoweit seien, als nicht diese Tauglichkeit durch die Durchlochung gemindert sei, d. h., daß sie noch die aus ihrer sonstigen Beschaffenheit, insbesondere ihrer Stärke, sich ergebende Tragfähigkeit besitzen, soweit diese nicht durch die Durchlochung gemindert sei, daß auch die Rostbildung keinen solchen Grad erreicht hat, daß dadurch die Brauchbarkeit als Träger beeinträchtigt werde.

7. **RG.** 3. 10. 18, KGBl. 18, 89. Darin, daß bei den ein Miethaus betreffenden Verkaufsverhandlungen dem Käufer eine Aufstellung der Mieten übergeben wird, und daß ihm die Mietverträge vorgelegt werden, liegt eine vertragliche Zusicherung des gegenwärtigen Bestandes der Mietsverträge schon im allgemeinen nicht. Ausgeschlossen ist die Annahme einer solchen vertraglichen Zusicherung jedenfalls dann, wenn in dem notariellen Kaufvertrage eine Haftung für den Bestand der Mietsverträge nicht enthalten ist.

8. **RG.** 8. 4. 19; 95, 246, R. 19, 249. In der Bezeichnung der tatsächlich noch in einem neutralen Hafen befindlichen Ware „als in den nächsten Tagen in Deutschland eintreffend" kann trotz der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" eine Gewähr dafür gefunden werden, daß der Ankunft der Ware in Deutschland ein Ausfuhrverbot nicht entgegensteht.

9. Hamburg 25. 2. 19, LeipzZ. 19, 719, R. 19, 286. Die Zusicherung, daß die Ware verkehrs- und beschlagnahmefrei sei und keinen behördl. Klauseln unterliegt, ist dahin zu verstehen, daß der Verkäufer unter allen Umständen dafür einstehen will, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses der Lieferung der verkauften Ware keinerlei gesetzliche Hindernisse entgegenstehen, und daß er, falls das doch der Fall sein sollte, dem Käufer gegenüber nicht nur nach Maßgabe des § 307, sondern für allen Schaden haftbar sein wolle, nicht nur für das negative, sondern auch für das positive Vertragsinteresse.

VI. Maßgebender Zeitpunkt.

1. Dresden 22. 3. 18, SächsOLG. 40, 65. Die bedungene Verwendungsfreiheit einer Ware muß noch zu der Zeit bestehen, wo sie beim Käufer eintrifft, widrigenfalls dieser zur Rückforderung des Kaufpreises berechtigt ist.

2. Hamburg 6. 6. 18, SeuffA. 76, 6. Wegen eines erst auf dem Transport der Ware entstandenen Mangels kann der Käufer Gewährleistungsansprüche nicht erheben und die Annahme der Ware nicht verweigern; er kann nur mit seiner etwaigen Schadensersatz-

forderung wegen schuldhafter Verletzung der Versendungspflicht des Verkäufers gegen dessen Kaufpreisforderung aufrechnen.

VII. Kiehl, R. 19, 1. Bei dem Kauf von Reichsanleihe können Ansprüche aus §§ 459ff. nur insoweit gegeben sein, als sie zur Urkunde selbst in unmittelbarer Beziehung stehen, also die Echtheit des Papiers oder seine noch bestehende Geltung betreffen. Das Leistungsvermögen des Reichs ist keine Eigenschaft des Papiers.

## § 460.

1. **RG.** 6. 5. 19, LeipzZ. 19, 867, SeuffA. 74, 297. Voraussetzung der Anwendung des § 460 ist, daß der Käufer den Mangel in seiner Gesamtheit gekannt hat. Es genügt also seine Kenntnis davon, daß ein verhältnismäßig geringer Bruchteil mangelhaft ist, zur Ausschließung der Mängelrüge nicht, wenn hinterher sich herausstellt, daß die Ware in ihrer Gesamtheit oder doch in weit erheblicherem Umfange, als dem Käufer beim Kaufabschluß bekannt war, mangelhaft ist.

2. Arglistiges Verschweigen. a) **RG.** 7. 12. 18, LeipzZ. 19, 791, WarnE. 19, 46. Das arglistige Verschweigen muß beim Abschlusse des Kaufvertrags, nicht bei der Übergabe vorgekommen sein.

b) Hamburg 18. 4. 17, OLG. 39, 142. Arglistiges Verschweigen liegt vor, wenn die Nichtangabe des dem Verkäufer bekannten Mangels in dem Bewußtsein geschieht, daß der Käufer dadurch getäuscht werde oder werden könne.

c) **RG.** 11. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 469, HansGZ. 19 Bbl. 90, LeipzZ. 19, 639, R. 19 Nr. 1379, WarnE. 19, 49. Der Verkäufer ist verpflichtet, nicht nur von dem ihm bekannten Vorhandensein des Schwammes, sondern auch von dem Verdacht des Vorhandenseins dem Käufer Mitteilung zu machen. (WarnE. 12, 334.) Die Mitteilung von Schwamm und von wegen Schwamm vorgenommenen Erneuerungsarbeiten ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn einmal die vorgenommenen Arbeiten die Annahme ihrer endgültigen Beseitigung rechtfertigen und gleichzeitig in der betreffenden Gegend die Überzeugung von der Richtigkeit der Ansicht, es könne Schwamm endgültig beseitigt werden, derart durchgedrungen ist, daß die bloße Tatsache, daß einmal in einem Gebäude Schwamm vorhanden gewesen ist, nicht mehr als ausreichend angesehen wird, um daraus ohne weiteres einen Minderwert zu entnehmen. (JW. 12, 1103, WarnE. 14, 424; 15, 156.)

d) **RG.** 7. 12. 18, LeipzZ. 19, 791, WarnE. 19, 46. Die Annahme, daß der Verkäufer den Mangel (Hausschwamm) arglistig verschwiegen habe, ist nicht etwa dann ausgeschlossen, wenn er den tatsächlich vorhandenen echten Schwamm nur für Trockenfäule gehalten hat. Vielmehr ist die Frage, ob arglistiges Verschweigen vorliegt (**RG.** 62, 149; 75, 436; 77, 314), davon abhängig, ob er wußte, daß das Gebäude mit Schwamm behaftet war, und ob er sich vorstellte, mindestens mutmaßte, daß dieser Schwamm, mochte er ihn auch nur für Trockenfäule halten, den Wert des Hauses in erheblichem Maße mindere, und daß sonach dieser Umstand für die Entschließung des Käufers von wesentlicher Bedeutung sein könne.

e) Augsburg 3. 7. 18, OLG. 38, 83. Ein arglistiges Verschweigen liegt nicht vor, wenn der Verkäufer eines Kraftwagens dem Käufer nicht im einzelnen alle Zufälle mitteilt, die sich bei der Benutzung des Wagens ereignet haben, falls sie nach seiner Überzeugung auf dessen gegenwärtigen Zustand ohne Einfluß sind.

f) **RG.** 11. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 469, HansGZ. 19 Bbl. 91, LeipzZ. 19, 639, WarnE. 19, 49. Zum Beweise des arglistigen Verschweigens gehört, daß dem Verkäufer nachgewiesen wird, daß er die erforderliche Mitteilung, obwohl er sich der aus der Sachlage des Falls gegebenen Offenbarungspflicht bewußt war, unterlassen hat aus der Erwägung heraus, daß die Mitteilung der Tatsache oder auch nur die Andeutung von der Möglichkeit ihres Eintritts den Kaufentschluß des anderen beeinträchtigen könnte. (WarnE. 12, 334.) Schon das Bewußtsein von der Möglichkeit des Wiederauftretens des Schwammes genügt,

um in der bewußten, zu dem oben erwähnten Zwecke geübten Verschweigung ein argliſtiges Verschweigen zu finden.

3. **RG.** 5. 10. 18, R. 19 Nr. 1371. Wenn der Verkäufer den Mangel argliſtig verschwiegen hat, dann kann der Käufer Wandlung, Minderung und Schadensersatz auch dann geltend machen, wenn die Gewährleistung vertraglich ausgeschlossen ist.

**§ 462.**

1. **RG.** 8. 1. 19, R. 19 Nr. 567. (JDR. 14 I ; 15 II; 16, 1; 17 § 460, 3.) Eine eigentliche Wandlung kann erst nach Übergang der Gefahr auf den Käufer, d. h. nach der Übergabe der beweglichen Sache in Betracht kommen; vorher kann es sich nur um Zurückweisung der Kaufsache wegen eines Mangels handeln.

2. **RG.** 18. 2. 19; 95, 116, HoldheimsMSchr. 19, 103, JW. 19, 445, R. 19 Nr. 1066. Auch beim Gattungskaufe muß der Käufer, wenn er das ihm in § 462 verliehene besondere Recht der Wandlung geltend macht, beweisen, daß die Ware vertragswidrig beschaffen ist. Hier, wo er den Rechtsgrund für diesen Anspruch darzutun hat, liegt die Sache anders, als wenn er dem Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises die Einreden des nicht erfüllten Vertrags entgegenstellt, in welchem Falle allerdings der Verkäufer die Fehlerfreiheit der angebotenen Ware zu beweisen hat.

3. Verhältnis der Gewährleistungsansprüche zur Anfechtung. (JDR. 14 § 462, 2; 15 § 462 V; 16 § 462, 3; 17 § 460, 6.) a) **RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 1010. Die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Kaufsache ist unzulässig, soweit es sich um Mängel handelt, die nach der Übergabe der Sache Gegenstand der vom Gesetze besonders geregelten Gewährleistungsansprüche sein können. (**RG.** 61, 171; 62, 282; 70, 423.)

b) **RG.** 24. 6. 19; 96, 156. Die Anfechtung eines Kaufvertrags auf Grund des **§ 123** ist neben der Wandlung zulässig. (Vgl. WarnE. 13, 111, JW. 13, 88 gegen **RG.** 70, 429.)

c) Dresden 7. 11. 18, SächsOLG. 40, 165. Neben den in §§ 459ff., 480 wegen Mängeln der Kaufsache gegebenen Rechtsbehelfen ist eine Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums und wegen Betrugs rechtlich ausgeschlossen. (**RG.** 61, 171; 62, 282; 63, 270; 70, 423.)

d) Roth, Irrtum und Gewährleistung, LeipzZ. 19, 617. Aus demselben Sachmangel, aus dem, ob schon vor oder erst nach Übergabe, ein Gewährleistungsanspruch erhoben werden kann, kann keine Irrtumsanfechtung stattfinden. Im übrigen ist aber wegen Irrtums über wesentl. Eigenschaften der Kaufsache eine Anfechtung wegen Irrtums möglich.

**§ 463.**

Schrifttum. Schultz, Der Betrug im Immobiliarverkehr in seiner zivilrechtl. Bedeutung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, München, Berlin, Leipzig 1918.

1. **RG.** 24. 6. 19; 96, 156. Der Ersatzanspruch aus § 463 Satz 2 ist ein vertraglicher, hat das Fortbestehen des Vertrags zur Voraussetzung und kann bei Nichtigkeit des Kaufgeschäfts nicht Platz greifen.

2. a) **RG.** 18. 12. 18, LeipzZ. 19, 691, R. 19 Nr. 1373. § 463 setzt wie § 459 einen Sachkauf und einen Sachmangel voraus.

b) Hamburg 19. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 169. Der Satz, daß der argliſtig getäuschte Käufer, indem er am Vertrage festhält, Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern kann, findet auf den Kauf von Rechten, insbesondere von Forderungen, keine Anwendung. (WarnE. 09, 514, JW. 12, 137.)

3. a) **RG.** 18. 12. 18, LeipzZ. 19, 691, R. 19 Nr. 1374, 1375. (JDR. 14 § 463, 3; 15 § 463 III; 17 § 463, 2.) § 463 ist in dem Fall der argliſtigen Vorspiegelung einer Eigenschaft entsprechend anwendbar; es ist daher nicht nur ein Anspruch auf Schadensersatz, sondern wahlweise statt dessen auch ein Anspruch auf Wandlung oder Minderung gegeben.

RG. 92, 295.) — Für die Annahme der argl. Vorspiegelung einer Eigenschaft bedarf es nicht der Feststellung, daß die Angabe die Entschließung des Käufers beeinflußt habe. (RG. 55, 215.)

b) RG. 24. 6. 19; 96, 156. Die unwahre Vorspiegelung einer Eigenschaft des Kaufgegenstands rechtfertigt die sinngemäße Anwendung des 2. Satzes des § 463. (RG. 67, 86; 83, 241.) — Ebenso: RG. 17. 9. 19, R. 19 Nr. 2099.

c) RG. 12. 7. 19, R. 19 Nr. 2100. Zur arglistigen Vorspiegelung einer Eigenschaft gehört, daß der Verkäufer die nicht vorhandene Eigenschaft absichtlich in dem Bewußtsein vorgespiegelt hat, daß die Angabe der Wahrheit den Gegner unter Umständen vom Kaufe oder doch von der Bewilligung des Kaufpreises abhalten könnte. Daß er durch die argl. Täuschung zum Kaufe veranlaßt worden sei, braucht der Käufer nicht darzutun; ein ursächl. Zusammenhang in diesem Sinne wird nicht erfordert.

4. Kiehl. Die Haftung des Verkäufers aus § 463 auf Grund des arglistigen außervertragl. Verhaltens seines Bevollmächtigten kann damit begründet werden, daß in der Erteilung einer vorbehaltlosen Vollmacht und in der Verweisung des Käufers zum Vertragsschlusse an den Bevollmächtigten nach Treu und Glauben stillschweigend zugleich ausgesprochen ist, der Käufer dürfe sich auf die Verhandlungen mit dem Bevollmächtigten so einlassen, als handle er mit dem Vollmachtgeber selbst, und der Vollmachtgeber wolle für die gesamte Handlungsweise seines alter ego so einstehen, als wäre sie sein eigen (257—264). — Die Annahme des RG. 83, 241, daß der vertretene Käufer beim Sachkaufe im Fall des § 463 für das Verhalten seines Vertreters einzustehen hat, braucht nicht an etwaigen unleidlichen Ergebnissen zu scheitern, insbesondere nicht an dem, daß der Vertreter nur nach §§ 249ff. haftet, weil die dieser Ansicht entgegengehaltenen Ergebnisse nicht mit innerer Notwendigkeit aus dem angenommenen Rechtsgrundsatze selbst, sondern nur aus einer unzutreffenden Behandlung des Schadensersatzanspruchs an den Vertreter hervorgehen würden (265—276). (Vgl. JDR. 15 § 278, 1.)

5. Schultz gibt eine Zusammenfassung der reichsgerichtl. Rechtsprechung zur Auslegung des § 463.

## § 464.

RG. 18. 12. 18, LeipzZ. 19, 691, R. 19 Nr. 1377. Hat die Übergabe vor der Auflassung stattgefunden, so kommt als Zeitpunkt der Annahme der Leistung der Zeitpunkt der Übergabe in Betracht, jedoch der Zeitpunkt der Auflassung, wenn der Käufer den Mangel zur Zeit der früheren Übergabe nicht gekannt hat.

## § 465.

Hamburg 6. 12. 17, OLG. 38, 63. Wenn, nachdem der Käufer die Ware als vertragswidrig bemängelt und die Annahme als Erfüllung abgelehnt hat, die Parteien vereinbaren, daß die Ware wieder in die Hände des Verkäufers kommen soll, dann wird regelmäßig anzunehmen sein, daß sie den Kauf wandeln, nicht einen neuen Kaufvertrag abschließen wollen, besonders wenn der Verkäufer denselben Preis vergüten soll, der ihm vorher gezahlt worden war.

## § 466.

a) Dresden 19. 9. 18, OLG. 38, 118. (JDR. 16 § 466, 1, 2; 17 § 466, 1—3.) Die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückzahlung des Kaufpreises bei der Wandlung ist da zu erfüllen, wo sich die zurückzunehmende Ware zur Zeit der Wandlung gemäß dem Vertrage befindet.

b) Nürnberg 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 1281. Bei der Wandlung eines beiderseits vollzogenen Kaufvertrags ist da zu erfüllen, wo die herauszugebende Sache sich befindet.

## § 467.

1. RG. 14. 6. 19, R. 19 Nr. 1313. Hat der zur Wandlung eines Grundstückstauschs Verpflichtete sich die Rückgabe des eingetauschten Grundstücks durch dessen Weiterveräuße-

rung unmöglich gemacht, so bleibt er zur Rücknahme des anderen Grundstücks verpflichtet und hat für die ihm unmöglich gewordene Leistung Ersatz in Geld zu leisten. Er kann nicht verlangen, daß der Gegner das ihm in Tausch gegebene Grundstück behält und im ganzen in Geld entschädigt wird.

2. Hamburg 28. 5. 19, R. 19 Nr. 1947. Nach der Wandlung sind die gegenseitigen Leistungen Zug um Zug zu erfüllen. Kommt der Käufer der Verpflichtung zur Rücksendung der Ware nicht nach, dann muß der Verkäufer nach § 354 verfahren. Aber er kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, die Ware habe kein Interesse mehr für ihn, da in dem § 354 eine dem § 326 Abs. 2 entsprechende Bestimmung fehlt.

§ 468.

KG. 31. 5. 18, OLG. 38, 82. § 468 ist weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar, wenn Holz auf dem Stamme von Waldflächen verkauft wird, und der Verkäufer dabei eine bestimmte Größe dieser Flächen zusichert.

§ 469.

**RG.** 24. 1. 19, LeipzZ. 19, 592, R. 19 Nr. 736. Wenn von einer größeren Sendung von Konserven in verlöteten Blechdosen, die zu einem Gesamtpreis verkauft sind, ein erheblicher Teil verdorben ist, dann darf der Käufer die Wandlung auf die ganze Sendung ausdehnen.

§ 472.

Hamburg 5. 1. 18, OLG. 38, 84. Bei dem Minderungsanspruche kommt es auf den Erfüllungsort an. Ergibt sich bei der Berechnung nach § 472 ein Wertunterschied, so ist er im Verhältnisse des Kaufpreises dem Käufer auch dann zuzusprechen, wenn dieser unter dem Einflusse der Not der Zeit durch die Veräußerung der mangelhaften Ware keinen Schaden, sondern sogar Gewinn gemacht hat.

§ 476.

1. **RG.** 12. 10. 18, BayRpflZ. 19, 35, GruchotsBeitr. 63, 222, R. 19 Nr. 409. Kurze formularmäßige Klauseln können den Ausschluß der Gewährleistung für Sachmängel bedeuten, so namentlich die Klausel „wie es (das Grundstück) steht und liegt" (vgl. **RG.** 31, 163, JW. 06, 549, WarnE. 13, 332), aber auch die Klausel „in dem Zustande, wie es seither besessen wurde".

2. **RG.** 14. 3. 19, BayRpflZ. 19, 234, WarnE. 19, 178. Ist ein Kauf „wie besehen" erfolgt, nachdem eine Besichtigung der Ware vorausgegangen war, so ist eine Haftung des Verkäufers für alle erkennbaren Mängel ausgeschlossen.

3. Hamburg 6. 12. 17, OLG. 38, 63. Die Abrede eines Kaufs „nach Besicht" bedeutet, daß der Verkäufer von der Haftung für jeden Mangel frei sein soll, der dem Käufer durch eine Untersuchung der Ware erkennbar gewesen ist. Zur Annahme einer solchen Abrede genügt, daß die Parteien als Kaufgegenstand die von dem Käufer besichtigten Waren ansehen.

4. Jena 30. 10. 18, OLG. 38, 81. Durch die Abrede „Für Größe, Güte und Beschaffenheit des Grundstücks wird keine Gewähr geleistet, ausgenommen von Schwamm" wird die gesetzliche Mängelhaftung für Schwamm aufrechterhalten.

5. Hamburg 16. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 116, HansRZ. 2, 147, R. 19 Nr. 11, SeuffA. 74, 43. Die trotz Kenntnis des Mangels einer Kaufsache erfolgende Zahlung des Kaufpreises ist regelmäßig als Ausdruck des Willens anzusehen, aus dem Mangel keine Rechte herzuleiten. Doch ist es dem Zahlenden unverwehrt, darzulegen, daß dieser im allgemeinen berechtigte Schluß nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unbegründet sei.

6. Siehe § 639, 2.

§ 477.

1. Wüstendörfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffbaus, HansRZ. 2, 17 wendet sich gegen **RG.** 14. 12. 17, 91, 305 (JDR. 17 § 477, 1).

2. **RG.** 25. 10. (11.) 18, GruchotsBeitr. 63, 226, WarnE. 19, 17. § 477 bezieht sich nur auf den Fall, daß eine mangelhafte, nicht eine ganz andere als die bedungene Ware geliefert worden ist. — Ebenso: Rostock 20. 2. 19, OLG. 38, 120.

3. Hamburg 29. 5. 18, HansRZ. 2, 86, OLG. 38, 84. Der Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien an Stelle der mangelhaft gelieferten Gattungssache verjährt in sechs Monaten von der Ablieferung an. (Vgl. JDR. 17 § 477, 6.)

4. Dresden 7. 11. 18, SächsOLG. 40, 165, SeuffA. 74, 81. Der kurzen Verjährung des § 477 unterliegt auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtbewirkung einer Ersatzlieferung nach § 480 Abs. 1.

5. Karlsruhe 31. 12. 18, BadRpr. 19, 15. Ansprüche aus der vollzogenen Wandlung sind der kurzen Verjährung entrückt. Um solche Ansprüche kann es sich nur handeln, wenn die einzelnen zurückzugewährenden Leistungen in den Wandlungsvertrag aufgenommen werden. (**RG.** 69, 387.)

6. **RG.** 1. 7. 19; 96, 169. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des durch die Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäfts wiederhergestellten ursprüngl. Lieferungsanspruchs unterliegt nicht der kurzen Verjährung des § 477.

7. Posen 4. 7. 18, OLG. 38, 120. Der Sinn einer Garantiefrist ist regelmäßig der, daß der Beginn der Verjährungsfrist bis zu dem Zeitpunkte hinausgeschoben wird, wo der Mangel innerhalb der Garantiefrist entdeckt wird, er kann aber auch der sein, daß die Frist des § 477 erst vom Ablauf der Garantiefrist an laufen soll. (**RG.** 65, 121.)

### § 479.

Hamburg 21. 12. 18, LeipzZ. 19, 608. Bei Sukzessivlieferungsverträgen kann der Käufer Schadensersatzansprüche aufrechnungsweise nur den Kaufpreisforderungen für die Lieferungen entgegenstellen, aus denen eben diese Schadensersatzansprüche entstanden sind. (Vgl. **RG.** 56, 167.)

### § 480.

1. **RG.** 11. 2. 19; 94, 327, R. 19 Nr. 737. Wenn der Käufer bei dem Gattungskauf Lieferung mangelfreier Ware verlangt, dann entsteht der Anspruch des Verkäufers auf Rückgewähr der mangelhaften Ware erst mit dem Vollzuge der Wahl i. S. des § 465, d. h. in dem Zeitpunkte, wo der Verkäufer sein Einverständnis mit dem Verlangen mangelfreier Ware erklärt oder zur Abgabe solcher Erklärung rechtskräftig verurteilt ist.

2. **RG.** 11. 2. 19, R. 19 Nr. 738. Wird Lieferung mangelfreier Ware statt der beanstandeten verlangt, so ist die Einigung i. S. des § 465 erst vollendet, wenn über die bestrittenen Eigenschaften, die die Ersatzware haben muß, Einverständnis erzielt ist.

## III. Besondere Arten des Kaufes.

### 1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

### § 494.

1. **RG.** 14. 2. 19; 94, 336, R. 19 Nr. 1948. Handelt es sich um ein gewagtes Geschäft, und hat die bei den Vorbesprechungen vorgelegte Probe nur den Zweck, dem Käufer einen ungefähren Anhalt zu geben, ob er sich auf das Wagnis einlassen soll, dann liegt ein Kauf nach Probe, bei dem die Eigenschaften der Probe als zugesichert anzusehen sind, nicht vor.

2. **RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 1010, R. 19 Nr. 1380. Die Hingabe eines Musters hat regelmäßig bloß den Zweck, die Eigenschaften der Ware zu ergeben, deren Fehlen möglicherweise Gewährleistungsansprüche begründet; in diesem Falle wird bei Lieferung einer anderen Ware als der bedungenen, auch wenn die gelieferte dem Muster entspricht, der Verkäufer von seiner Vertragspflicht nicht frei. Die Hingabe des Musters kann aber auch die Bedeutung haben, daß es auch die Gattung der gekauften Ware bestimmen soll; dann genügt mit der Lieferung einer mustergetreuen Ware der Verkäufer seiner Vertragspflicht, auch wenn Muster und Ware eine andere als die bedungene Ware darstellen.

3. Dresden 28. 3. 19, OLG. 39, 147, SächsOLG. 40, 190, SächsRpflA. 19, 233.

Bei dem Kauf nach Probe muß die gelieferte Ware auch hinsichtlich des Materials genau der Probe entsprechen. Neben der Probemäßigkeit der Ware kann aber auch noch weiteres zugesichert sein, z. B. daß ein an der Probe vorhandener Mangel sich an der Ware nicht findet, daß diese noch Vorzüge hat, die der Probe fehlen, daß sie aus anderem Stoffe hergestellt werde, als die Probe. Voraussetzung für eine solche weitergehende Haftung des Verkäufers ist, daß der Wille beider Teile auf eine solche besondere Zusage gerichtet war; es muß also die Abweichung von der Probe besonders versprochen sein oder aus der Bezeichnung der zu liefernden Ware unzweifelhaft folgen.

4. **RG.** 25. 2. 19; 95, 45, R. 19 Nr. 911. Der Verkäufer haftet für verborgene Mängel der Probe; er hat, da § 494 unter der Herrschaft des in § 459 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes der Haftung für die dort umschriebene Vertragsmäßigkeit steht, für die Unbrauchbarkeit der mit dem Muster übereinstimmenden Ware einzustehen. Der Käufer kann heimliche Mängel der Probe nachträglich rügen.

### § 495.

1. **RG.** 21. 1. 19; 94, 285, DJZ. 19, 434, GesuR. 19, 215, HansGZ. 19 Hptbl. 69, HoldheimsMSchr. 19, 140, JW. 19, 377. Bei dem Kauf auf Besicht ist der Verkäufer verpflichtet, die Ware dem Käufer zur Besichtigung zu stellen; er hat jedoch, wenn es sich um eine nur der Gattung nach bestimmte Sache handelt, nicht dafür einzustehen, daß die Ware zur Zeit der Besichtigung von mittlerer Art und Güte ist, und auch nicht dafür, daß sie zu dieser Zeit nicht mit Fehlern der in § 459 bezeichneten Art behaftet ist. Denn wenn auch bei einem Kauf einer bestimmten Sache auf Besicht der Verkäufer nicht ohne weiteres von jeder Gewährleistung für etwaige Sachmängel befreit ist (JW. 06, 549), so ist doch bei sinngemäßer Anwendung des § 460 für das Maß seiner Vertretungspflicht nicht der Abschluß des aufschiebend bedingten Vertrags, sondern die Billigung des Vertragsgegenstands durch den Käufer entscheidend. (JW. 12, 858.) Der Verkäufer hat also, von den Fällen der Zusicherung und der Arglist abgesehen, nur solche Sachmängel zu vertreten, die der Käufer zur Zeit der Billigung weder kannte noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. — Hierzu: Plum, JW. 19, 377.

2. **RG.** 8. 4. 19, LeipzZ. 19, 868. Bei einem Kauf auf Besicht kann der Verkäufer einer Gattungsware, wenn er die Mustersendung verweigert, nicht mit dem Einwand gehört werden, die Ware sei so schlecht gewesen, daß sie die Billigung des Käufers nicht gefunden haben würde. (**RG.** 93, 254.)

3. Stuttgart 13. 7. 18, WürttRpflZ. 18, 70. Erklärt bei der Vereinbarung „Mustergenehmigung vorbehalten" der Verkäufer zur Lieferung von Muster und Ware außerstande zu sein, dann braucht der Käufer nicht zunächst auf der Nebenverpflichtung der Musterzusendung zu bestehen, sondern kann sofort, und ohne daß er noch eine Nachfrist gemäß § 326 zu setzen brauchte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Hauptverpflichtung, der Lieferung der Ware selbst, fordern.

## 3. Vorkauf.

### § 504.

**RG.** 30. 5. 19, SeuffA. 74, 282, WarnE. 19, 241. Die Sicherung der Vorhand in der Weise, daß der eine Teil, bevor er Dritten zu einem höheren Preise verkauft, die Ware dem anderen Teil zu diesem höheren Preise anzubieten hat, ist nicht ein Vorkaufsrecht i. S. des § 504, das einen mit einem Dritten bereits abgeschlossenen Kaufvertrag voraussetzt.

## IV. Tausch.

### § 515.

Falkenberg, KGBl. 19, 73. Der Vertrag zwischen der Kasse eines Spielklubs und dem Spieler auf Umtausch von Geld in Ships ist ein Tauschvertrag.

## Zweiter Titel. Schenkung.

Schrifttum. v. Thur, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Hälfte (München, Leipzig 1918), S. 153.

### § 516.

#### I. Allgemeines.

1. **RG.** 13. 12. 18; 94, 239. (JDR. 17 § 516 I 1.) Zum Begriff der Schenkung gehört, daß der Schenker den Beschenkten aus seinem eigenen Vermögen bereichert.

2. **RG.** 7. 2. 19; 94, 322, JW. 19, 378, R. 19 Nr. 739. (JDR. 17 § 516 I 2, 3.)

a) § 516 erfordert nicht eine Bereicherungsabsicht, wohl aber die Einigkeit über die Unentgeltlichkeit, den Willen zur Unentgeltlichkeit, der etwas anderes ist. (**RG.** 70, 17.) Darüber, ob die Bereicherung vorliegt, entscheiden objektive Gesichtspunkte; für die Frage der Unentgeltlichkeit ist der subjektive Standpunkt der Beteiligten maßgebend. (**RG.** 62, 275; 75, 327.)

b) Auch die belohnende Schenkung ist eine Schenkung; auch sie erfordert die Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. — Hierzu Titze, JW. 19, 378. — Im wesentlichen ebenso wie a: **RG.** 4. 2. 19; 95, 12, R. 19 Nr. 1070.

3. **RG.** 16. 9. 19, R. 19 Nr. 2101, 2102. Gegenleistung und Beweggrund zur Zuwendung sind begriffsmäßig auseinanderzuhalten. — Unentgeltlichkeit einer Zuwendung liegt nicht schon deshalb vor, weil die Gegenleistung nicht dem Zuwendenden persönlich, sondern der Gesamtfamilie zugute kommen soll.

4. Siehe unten II 8.

#### II. Einzelfälle.

1. Nachträgl. Entlohnung für geleistete Dienste. (JDR. 14 § 516 II 1; 16 § 516 II 1; 17 § 516 II 2.) a) **RG.** 29. 11. 18; 94, 157; JW. 19, 164. Die nachträgl. Vergütung für geleistete Dienste, selbst die für ursprünglich unentgeltliche, ist keine Schenkung. (**RG.** 75, 327.)

b) **RG.** 7. 2. 19; 94, 323, JW. 19, 378, R. 19 Nr. 740. Die nachträgl. Vergütung für bereits geleistet Dienste, selbst die für ursprünglich unentgeltlich geleistete, braucht keine Schenkung zu sein. (**RG.** 72, 188; 74, 139; 75, 327; 94, 159, JW. 11, 94; 17, 103. Vgl. **RG.** 70, 18.) — Hierzu: Titze, JW. 19, 878.)

c) **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 320, LeipzZ. 19, 1135, R. 19 Nr. 1950, SeuffA. 74, 294. Ebenso wie b. Es ist Tatfrage, ob im einzelnen Fall eine belohnende Schenkung oder eine nachträgl. Bewilligung oder eine Erhöhung eines Entgeltes für die geleisteten Dienste vorliegt. Hierfür ist die Absicht der Beteiligten maßgebend, aus der heraus die Vergütung gegeben und angenommen wird. Diese Grundsätze müssen auch in solchen Fällen gelten, in denen Zuwendungen für Leistungen anderer Art als geleistete Dienste bewirkt oder vereinbart werden.

d) **RG.** 7. 2. 19; 94, 324, DJZ. 19, 509, JW. 19, 378, R. 19 Nr. 740. Ob nachträgl. Bewilligung eines Entgelts für geleistete Dienste oder belohnende Schenkung vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage. Wirken die Dienste nur als Beweggrund, lösen sie ein Dankgefühl aus, dem durch eine freie Gabe genügt werden soll, und wird die Gabe in demselben Sinne angenommen, dann liegt Schenkung vor. Haben die Dienste dagegen auf der einen Seite das Gefühl einer wirklichen Schuld oder auf der anderen Seite das Gefühl eines wirklichen Anspruchs hervorgerufen, wird das Geleistete in der Annahme gegeben oder genommen, daß dadurch die Schuld abgetragen, die Dienste bezahlt werden sollen, dann liegt keine Schenkung vor. (**RG.** 72, 191.) — Hierzu: Titze, JW. 19, 378.

2. LG. Ratibor 2. 5. 18, JW. 19, 332. (JDR. 14 § 516 II 9; 17 § 516 II 3.) Die Zusage des Arbeitgebers an die Frau eines Kriegsteilnehmers, ihr auf Kriegszeit eine Unterstützung zu geben, ist ein Schenkungsversprechen.

3. Hamburg 15. 6. 18, OLG. 38, 235. Ist nach dem Versicherungsvertrage die Versicherungssumme an einem bestimmten Tage an den Versicherungsnehmer, bei

dessen früherem Tode aber an seine Erben auszuzahlen, dann liegt eine Schenkung nicht vor, wenn der Versicherungsnehmer für den Fall seines früheren Todes einen Dritten zum Bezugsberechtigten macht, weil die notwendige Voraussetzung einer Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers fehlt. Dagegen liegt eine Schenkung an den Dritten insofern vor, als der Versicherungsnehmer die für die Erlangung des Versprechens der Gesellschaft aufgewendeten Prämien aus seinem Vermögen aufopfert.

4. Karlsruhe 16. 4. 19, BadRpr. 19, 62. Wenn der Käufer eines Grundstücks im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Kaufvertrage dem Verkäufer die „unentgeltliche" Nutznießung des Grundstücks einräumt, so muß es sich dabei nicht um eine Schenkung handeln.

5. Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Das unentgeltliche Ausbietungsabkommen ist keine Schenkung, da es den Hypothekar nicht bereichern, sondern ihm nur erhöhte Sicherheit verleihen will für die tatsächliche Durchführbarkeit und Erhaltung seines bereits vorhandenen Rechts.

6. **RG.** 7. 10. 18, SeuffA. 74, 119. (JDR. 15 § 516 II 5; 16 § 516 II 8.) Ist der künftige Ehemann zur Eheschließung nur bereit, wenn ihm durch eine Aussteuer für die künftige Frau eine die Lasten der Ehe deckende auskömmliche Gegenleistung zuteil werde, und verspricht ihm der Vater der Frau darauf, ihm eine bestimmte Ausstattung für diese zu geben, so liegt keine Schenkung vor.

7. **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 320, LeipzZ. 19, 1135, R. 19 Nr. 1949, SeuffA. 74, 294. Verspricht der Bewerber vor dem Verlöbnis der künftigen Braut als Ausgleich dafür, daß diese ihre gesicherte Stellung im Staatsdienste aufgebe und dadurch ihrer Gehalts- und Pensionsansprüche verlustig gehe, eine Versorgung für ihre Zukunft, so liegt darin keine unentgeltliche Zuwendung. Dasselbe gilt, wenn die Einigung über die Vergütung erst erfolgt ist, nachdem die Braut durch Eingehung des Verlöbnisses sich schon zu dem Ausscheiden aus dem Staatsdienste bereit erklärt hatte.

8. Augsburg 14. 4. 18, LeipzZ. 19, 117. (JDR. 15 § 516 II 3.) Die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten begründet an sich auch bei großer Ungleichheit der beiderseitigen Vermögen keine Schenkung. Für die Annahme einer solchen, auch einer gemischten Schenkung, müssen vielmehr ganz besondere zwingende Umstände vorliegen. (JW. 16, 182.) — Ob eine gemischte Schenkung vorliegt, muß nicht nur nach ihrem objektiven Inhalt, sondern auch nach dem subjektiven Willensstandpunkte der Parteien beurteilt werden. (**RG.** 29, 266; 68, 328.) — Die, sei es richtige, sei es unrichtige, Meinung auch nur eines Teils, daß der Zuwendung eine sittliche oder Anstandspflicht zugrunde liege, schließt das Zustandekommen einer Schenkung grundsätzlich aus. (JW. 13, 355; 17, 103, 710.)

9. Dresden 20. 1. 17, OLG. 39, 4. Geht bei einem zwischen Eltern und Kind abgeschlossenen Unterhaltsvertrag der Wille der Parteien dahin, das Maß der als bestehend unterstellten Unterhaltspflicht der Eltern festzulegen, dann liegt eine Schenkung nicht vor, wenn das Kind durch den Vertrag mehr erlangt, als ihm nach dem Gesetze an sich zukam, es daher durch den Vertrag objektiv bereichert wird, weil es an der notwendigen Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit fehlt.

10. **RG.** 4. 2. 19; 95, 12, R. 19 Nr. 1070. Eine unentgeltliche Zuwendung liegt vor, wenn der Erblasser selbst noch vor seinem Tode den Gegenstand eines Vermächtnisses dem Bedachten übereignet, auch dann, wenn das Vermächtnis in einem Erbvertrage von Eheleuten durch den künftig überlebenden Ehegatten angeordnet ist und dieser nach dem Tode des Erstversterbenden die Erbschaft angenommen hat. — Im wesentlichen ebenso: **RG.** 2. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 471.

## § 518.

1. a) **RG.** 9. 12. 18, LeipzZ. 19, 692. Zu einer vollzogenen Schenkung gehört wirkliche Erfüllung zu Lebzeiten des Schenkenden; es genügt nicht, daß Rechtshandlungen

vorgenommen werden, die auf eine Erfüllung abzielen, eine solche bloß vorbereiten. (**RG.** 83, 131, JW. 04, 337; 17, 924.) — Vollziehung der Schenkung liegt nicht vor, wenn dem Beschenkten eine schriftliche Vollmacht erteilt wird, das Bankguthaben des Schenkers im Falle seines Todes abzuheben, mit der Erklärung, das Geld solle dem Beschenkten gehören.

b) Ähnlich: Dresden 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 444, OLG. 39, 228.

2. Kiel 2. 7. 18, SchlHolstAnz. 19, 5. Ein schenkungsweise erfolgender Schulderlaßvertrag bedarf keiner Form, da durch den Schulderlaß die Schenkung zugleich vollzogen wird. (**RG.** 53, 294.)

## Dritter Titel. Miete. Pacht.

### I. Miete.

### § 535.

1. a) Dresden 4. 4. 18, SeuffA. 73, 367. Die Überlassung eines nackten Saales zu Lichtspielvorführungen ist Miete, wenn die Einrichtung zum Lichtspielbetriebe sowie die Beschaffung der nötigen Inventarstücke und Ausstattungsgegenstände, sei es auch gegen Gewährung eines Geldbeitrags des Überlassenden, Sache des Übernehmenden ist. (**RG.** 87, 277; 88, 98; 89, 203.)

b) **RG.** 23. 5. 19, BayRpflZ. 19, 316, R. 19 Nr. 1951. Der Anschlußgleisvertrag, durch den der eine Teil dem anderen die Anlegung eines von seinem eigenen Anschlußgleise abgezweigten Gleises auf seinem Grund und Boden gegen Entgelt gestattet und die Hin- und Rückbeförderung der für den anderen Teil ankommenden Eisenbahnwagen auf dem Gleis gegen eine bestimmte Rangiergebühr übernimmt, enthält die Elemente eines Miet- und Dienstvertrags. Doch bildet das Mietverhältnis die Grundlage und den Kern des einheitlichen Gesamtabkommens, das demnach der Beurteilung nach den Vorschriften über die Miete unterliegt.

c) α) **RG.** 25. 10. 18; 94, 74, DJZ. 19, 273. Ob der sog. Schrankfachvertrag ein eigentümlich gestalteter Verwahrungsvertrag oder — was in JW. 95, 399 angenommen zu sein scheint — ein besonders gearteter Mietvertrag ist, bleibt dahingestellt. Die Verpflichtungen der Bank aus diesem Vertrag werden näher dargelegt.

β) LG. II Berlin 24. 1. 19, KGBl. 19, 26. Der Tresorvertrag betr. das verschlossene Depot in Stahlkammern ist ein Vertrag, auf den wegen seiner Besonderheit die Bestimmungen zum Teil über Miete, zum Teil über Verwahrung anzuwenden sind.

2. a) KG. 17. 12. 18, KGBl. 19, 26. Der Vermieter, der die vertragl. Verpflichtung, Heizung und Dampf für die Mieträume zu liefern, übernommen hat, muß Vorkehrungen treffen, daß er bei zeitweiser Unbenutzbarkeit des Heizkessels seinen Pflichten durch Benutzung eines Reservekessels genügen kann, und sich einen ausreichenden Kohlenvorrat sichern.

b) **RG.** 12. 7. 19, BayRpflZ. 19, 380. Betr. Verpflichtung des Vermieters, ein dem des Mieters gleiches Geschäft eine gewisse Zeit nicht in sein Haus aufzunehmen. Wenn ein Geschäft, das an eine andere Stätte verlegt wird, durch den zeitweisen Ausschluß ähnlicher Geschäftsbetriebe an der bisherigen Stätte gegen die Entziehung von Kunden geschützt werden soll, dann muß ein Zeitraum genommen werden, der ausreicht, um das Publikum daran zu gewöhnen, daß das Geschäft sich nicht mehr an der alten Stätte befindet. Welcher Zeitraum dazu erforderlich ist, hängt wesentlich von der Zahl der ständigen Kunden und von der Häufigkeit ab, mit der sie das Geschäft besuchen, und dafür ist wieder wesentlich, um welche Art von Geschäft es sich handelt. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist der angemessene Zeitraum zu ermitteln.

c) KG. 9. 10. 18, OLG. 39, 151. Der Mieter, dem zur ordnungsmäßigen Erwärmung der Wohnung von dem Vermieter elektrische Öfen zur Verfügung gestellt worden sind, ist berechtigt, diese mit demt eureren Strom für Beleuchtung zu speisen, wenn nicht der Vermieter eine Anlage herstellt, durch die der Strom zur Heizung der Öfen besonders gemessen werden kann.

d) LG. III Berlin 29. 1. 19, KGBl. 19, 39. Der Mieter einer Wohnung darf in dieser eine berufliche und gewerbliche Tätigkeit entfalten, wie sie regelmäßig in Wohnungen ausgeübt wird, sofern dem Vermieter bei Abschluß des Vertrags die Beschäftigung des Mieters bekannt war, und der Geschäftsbetrieb keinen außergewöhnlichen Umfang annimmt. In solchem Falle darf der Mieter am Eingange des Hauses ein in bescheidenen Grenzen sich haltendes Schild mit seinem Namen oder mit einer auf seinen Geschäftsbetrieb hinweisenden Aufschrift befestigen.

3. Frankfurt a. M. 27. 3. 19, SeuffA. 74, 235. Mehrere Vermieter können ebenso wie mehrere Mieter bei Ausübung der beiderseitigen Vertragsrechte und -pflichten nur gemeinsam handeln. Einseitiges Handeln des einen oder anderen Vertragsgenossen ist auf das bestehende Rechtsverhältnis in der Regel ohne Einfluß. Insbesondere ist die Gebrauchsüberlassung durch die Vermieter eine unteilbare Leistung, und kann die Lösung des Mietverhältnisses nur durch gemeinsames Handeln erfolgen. (Vgl. **RG.** 90, 330.)

4. Rostock 12. 3. 19, OLG. 39, 153 betrifft die Auslegung eines Mietvertrags, wonach bei käufl. Übernahme der Mietsache (Piano) die gezahlten Mieten auf den Kaufpreis anzurechnen sind.

### § 536.

1. **RG.** 19, 11. 18; 94, 138, JW. 19, 39, R. 19 Nr. 41. Der Vermieter, der Räume zum Betriebe einer Schankwirtschaft vermietet, hat die Räume in einem solchen Zustande zu gewähren und zu erhalten, daß sie den polizeil. Anforderungen genügen, und muß daher auch diejenigen baulichen Veränderungen vornehmen, von denen die Polizeibehörde die Erteilung der Schankerlaubnis an den Mieter abhängig macht, jedenfalls dann, wenn es sich um eine bauliche Änderung geringfügiger Art handelt. Durch die Abrede, der Vermieter vermiete die Räume lediglich in dem Zustande, in dem sie bis dahin zum Schankwirtschaftsbetrieb benutzt worden seien, wird dem Vermieter nur die gesetzl. Haftung für solche Mängel erlassen, die für den Mieter bei dem Vertragsschlusse ersichtlich waren, nicht für solche, die sich erst später herausstellen. Gegen den letzten Satz: Mittelstein, JW. 19, 39.

2. **RG.** 12. 11. 18, R. 19 Nr. 1381. Wenn der Vermieter den schadhaften Zustand einer Fensterscheibe und die erschwerte Möglichkeit, einen verquollenen Fensterflügel zu schließen, nicht rechtzeitig beseitigt, so haftet er für Verletzung des Mieters.

3. **RG.** 17. 1. 19, R. 19 Nr. 1333, WarnE. 19, 71. Hat sich der Vermieter im Mietvertrage verpflichtet, den als Laden vermieteten Raum in einer gewissen Breite herstellen zu lassen, dann ist er seiner Verpflichtung, sich um die Herstellung in der vertraglichen Breite zu bemühen, enthoben, wenn der Mieter in bezug auf die Breite Anforderungen stellt, die über das Vereinbarte wesentlich hinausgehen, und im voraus die Übernahme eines schmäleren Ladens ablehnt. Die Weigerung des Vermieters zur Herstellung gibt dann dem Mieter kein Recht zur Kündigung nach § 542.

4. KG. 17. 12. 18, KGBl. 19, 26. Die Vertragsbestimmung, daß dem Mieter im Falle der Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mieträume durch Mängel oder durch dritte Personen ein Anspruch auf Schadensersatz oder vorzeitige Kündigung gegen den Vermieter nur zustehe, wenn dieser die Beeinträchtigung arglistig verschuldet habe, hat Bezug auf die Mietsache selbst und ist nicht auf die dem Vermieter obliegende Lieferung von Heizung und Dampf auszudehnen, zu der er sich zwar in derselben Urkunde, aber auf Grund einer Vereinbarung verpflichtet hat, die nicht als Miet-, sondern als Dienst- oder Werkvertrag anzusehen ist.

5. **RG.** 11. 3. 19, R. 19 Nr. 1281. Die Abrede, daß etwaige Verzögerungen in der Übergabe der Mietsräume dem Mieter nicht das Recht geben, vom Vermieter Schadensersatz oder Zinsminderung zu beanspruchen, ist möglichst eng und in einer den Mieter möglichst schonenden Weise auszulegen.

6. **RG.** 28. 6. 18 — JDR. 17 § 326, 2a — betr. Verpflichtung des Verpächters zur

Wiederherstellung verbrannter Gebäude, auch: LeipzZ. 19, 153, R. 19 Nr. 242, SeuffA. 74, 50.

§ 537.

1. Beschränkung der Gebrauchsfähigkeit durch behördliche Anordnungen. a) **RG.** 3. 1. 19; 94, 267, JW. 19, 239, R. 19 Nr. 103. Ist eine vermietete Tankanlage so beschaffen und so besonders eingerichtet, daß sie nur zu einer ganz bestimmten Art der Verwendung, der Aufnahme von Benzin und ähnlichen Stoffen, geeignet ist, und wird diese Art der Verwendung durch außerordentl. Ereignisse, die in keiner Weise mit der Person des Mieters zusammenhängen, wie durch behördl. Maßnahmen infolge des Kriegs oder durch sonstige durch den Krieg herbeigeführte Verhältnisse, unmöglich, so geht die dadurch verursachte Einbuße zu Lasten des Vermieters; der Mieter kann Erlaß des Mietzinses fordern. (Vgl. **RG.** 91, 54.) — Hierzu: Mittelstein, JW. 19, 239.

b) **RG.** 1. 7. 19, R. 19 Nr. 2103. Wird dem Mieter einer Dachfläche zur Aufstellung von Reklameschildern diese Aufstellung durch eine behördl. Maßnahme, die auf sicherheitspolizeil. Erwägungen beruht und mit der Person des Mieters in keinem Zusammenhang steht, unmöglich gemacht oder wesentl. beeinträchtigt, dann ist die entsprechende Anwendung des § 537 oder § 323 gerechtfertigt. (**RG.** 94, 267.)

c) *α*) **RG.** 1. 11. 18, BayRpflZ. 19, 14, LeipzZ. 19, 45, R. 19, 103, WarnE. 19, 18. (JDR. 17 § 537 II 2c.) Ist ein Kaffee als Nachtkaffee verpachtet, das seine hauptsächl. Einnahmequelle aus dem Nachtbetrieb hat, dann wird das Kaffee infolge eines Polizeiverbots, das den Betrieb für die Zeit nach Mitternacht ausschließt, mit einem Fehler behaftet, der dem Pächter nach § 537 das Recht auf Zinsminderung verschafft. (**RG.** 88, 96.)

*β*) **RG.** 6. 12. 18, WarnE. 19, 50. Liegt ein einheitlicher, am Tage **und** bei Nacht stattfindender Kaffeehausbetrieb vor, und bilden die Einnahmen aus dem Nachtbetriebe nicht die hauptsächlichste Einnahmequelle, dann wird die Möglichkeit dieses Betriebs durch das Polizeiverbot, das Kaffee noch nach Mitternacht offen zu halten, nicht verschlossen; hier wird nur der Umfang der Ausübung eingeschränkt. Ein Anspruch des Pächters auf Zinsminderung ist dann nicht begründet. (**RG.** 93, 144.)

d) Hamburg 14. 7. 19, OLG. 39, 178, R. 19 Nr. 378, SeuffA. 74, 298. Der Pächter eines Gaswerks, dem es infolge von Kriegsmaßnahmen unmöglich wird, Gas herzustellen, also die Gebrauchs- und Fruchtziehungsmöglichkeit aus einem nicht in seiner Person liegenden Grunde entfällt, wird für die Dauer solcher Unmöglichkeit von der Zahlung des Pachtzinses frei. (Vgl. **RG.** 94, 267.)

e) Breslau 18. 1. 19, BreslauA. 19, 12. Der Pächter einer Gastwirtschaft wird von der Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses befreit, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch — d. h. der Schankwirtschaftsbetrieb, nicht die Benutzung der Pächterwohnung — dadurch unmöglich gemacht wird, daß seinem Unterpächter die Schankerlaubnis infolge Verneinung der Bedürfnisfrage versagt wird. (Vgl. bezüglich anderer behördlicher Verbote: **RG.** 87, 277; 88, 96; 89, 203; 90, 375; 91, 54; 73, 146.)

f) Dresden 4. 4. 18, SeuffA. 73, 368. Richten sich die behördl. Anordnungen, auf denen die zeitweise Schließung eines Lichtspielunternehmens beruht, nicht gegen dies allein, sondern gegen alle dem öffentl. Verkehr dienenden Räume, und haben sie ihren Anlaß nicht in der Beschaffenheit und der örtl. Lage des zum Betriebe des Unternehmens vermieteten Saals, sondern ausschließl. in der Notwendigkeit, an Heizungs- und Beleuchtungsstoffen zu sparen, so liegt ein Mangel des vermieteten Saales nicht vor.

2. a) **RG.** 21. 3. 19; 95, 175, JW. 19, 446, R. 19 Nr. 741. Die Zusicherung der „Brauereifreiheit" einer vermieteten Schankwirtschaft ist die Zusicherung einer Eigenschaft. (Vgl. **RG.** 61, 86.) Sie kann nur den Sinn und Zweck haben, dem Vermieter die Verpflichtung aufzuerlegen, dafür einzustehen, daß keine Brauerei auf den Mieter einen wirtschaftl. Zwang ausüben würde, um ihn in seiner Bewegungsfreiheit hinsichtlich der Wahl der Bierbezugsquelle zu beschränken. — Hierzu: Mittelstein, JW. 19, 446.

b) Dresden 30. 5. 18, LeipzZ. 18, 1365. Die Zusicherung der Brauereifreiheit

der vermieteten Schankwirtschaft bedeutet, daß der Vermieter die Gewähr dafür übernimmt, der Mieter solle in seinen Bierbezügen an keine bestimmte Brauerei gebunden sein, und keine Brauerei solle ihn hindern können, die von ihm zu verschänkenden Biere frei zu wählen. Ein dieser Zusicherung entsprechender Zustand wird nicht gewährt, wenn der Mieter das Bier nicht auf dem den normalen Verkehrsanschauungen entsprechenden Wege beziehen kann, es sich aber tatsächlich auf Umwegen verschafft hat.

3. **RG.** 1. 11. 18, R. 19 Nr. 410. (JDR. 17 § 537 I 1d.) Der Anspruch auf Zinsminderung kürzt von selbst den Pachtzins und ist keine Einrede. Deshalb wird die Geltendmachung der Minderung nicht durch die Abrede ausgeschlossen, wonach der Mieter jeder Einrede entsagt und Gegenansprüche einem besonderen Verfahren überwiesen werden.

4. Raitz u. Frentz, Die Jagdpacht in den besetzten Gebieten Westdeutschlands, DJZ. 19, 268 erörtert den Einfluß der Störungen der Jagdausübung durch die Verbandstruppen, insbesondere des Verbots der Jagdausübung und der Anordnung der Waffenablieferung, auf vor der Besetzung geschlossene Pachtverträge und die Verpflichtung zur Pachtzahlung.

## § 538.

KG. 9. 10. 18, OLG. 39, 151. Der Mieter kann, wenn er sich für Schadensersatz entschieden hat, auf den Minderungsanspruch zurückgreifen, bis er befriedigt ist oder doch ein günstiges Urteil erlangt hat.

## § 542.

Schrifttum. Mez u. Rummler, Haftpflicht bei Hausschwamm und Trockenfäule, Berlin.

1. KG. 24. 9. 18, KGBl. 18, 88. Der Mieter, der in Unkenntnis der polizeiwidrigen Beschaffenheit Räume zu einem bestimmten Zwecke mietet, ist nicht verpflichtet, auf die Gefahr hin, jederzeit von der Polizei in der Benutzung gehindert zu werden, den Vertrag auszuhalten. Da der Vermieter ihm den ungefährdeten, ungestörten Besitz der Räume für die Mietzeit auch bei zeitweiliger Duldung durch die Polizei nicht gewähren kann, kann der Mieter nach § 542 kündigen.

2. Siehe § 536, 2.

3. Karlsruhe 30. 10. 18, BadRpr. 19, 14, OLG. 38, 123. Der Pächter eines bei Vertragsschluß für den Nachtbetrieb bestimmten Kaffeehauses, bei dem gerade der Nachtbetrieb die alleinige oder doch hauptsächlichste Einnahme liefern sollte, ist zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn durch die Verlegung der Polizeistunde der Betrieb zur Nachtzeit in der Hauptsache unmöglich gemacht wird.

4. KG. 24. 9. 18, KGBl. 18, 88. Ist die Beseitigung eines Fehlers unmöglich, dann ist die Fristsetzung nach § 542 nicht erforderlich.

5. Mez und Rummler behandeln die Haftung für Hausschwamm und Trockenfäule bei der Miete (92).

## § 544.

1. KG. 24. 9. 18, KGBl. 18, 88. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Raum zum dauernden Aufenthalt bestimmt oder zum Zwecke des dauernden Aufenthalts von Menschen eingerichtet ist, ist die Zweckbestimmung des Raumes, nicht aber seine tatsächl. Benutzung entscheidend, und es sind dazu alle die Räume zu zählen, in denen im Gegensatz zu den zum bloß vorübergehenden Aufenthalt von Menschen dienenden Gelassen ständig gewerbliche, der willkürlichen Ausdehnung fähige Arbeiten verrichtet werden, wobei es auf die Zeit, die hierauf am Tage tatsächlich verwendet wird, nicht wesentlich ankommt. (OVG. 63, 440.)

2. **RG.** 2. 5. 19, R. 19 Nr. 1382. Ein Ausbesserungsanbieten des Vermieters, das ihn nötigt, auf kaum entbehrliche Räume mehrere Wochen zu verzichten oder ihn noch länger der Gefahr einer Gesundheitsverletzung aussetzt, braucht der Mieter nicht anzunehmen.

§ 545.

**RG.** 8. 11. 18, R. 19 Nr. 1952. Ob eine Lokomotive 180 oder 160 PS. hat, kann dem sachkundigen Mieter nicht verborgen bleiben.

§ 546.

1. Marienwerder 24. 2. 19, LeipzZ. 19, 821. Unter den auf dem verpachteten Grundstück ruhenden Lasten sind nur solche öffentl. und privatrechtl. Abgaben und Leistungen zu verstehen, die den Eigentümer oder den dinglich Berechtigten treffen. Dazu gehören die Prämien für Feuerversicherung nicht.

2. a) **RG.** 21. 1. 19, LeipzZ. 19, 476, R. 19 Nr. 142. Die Quartierleistung im Kriege ist regelmäßig eine dem Gemeinde- oder Reichsangehörigen auferlegte persönliche Last und deshalb von dem Mieter zu tragen. Wird aber ein ganzes leerstehendes Brauereianwesen für nicht absehbare Zeit für militärische Zwecke in Anspruch genommen mit der Folge, daß auch die Zukunft des Wirtschaftsbetriebs bei künftiger Wiederaufnahme im Frieden völlig ungewiß ist, und dadurch der Vertragszweck, der Brauerei auf Jahre hinaus eine Absatzquelle zu eröffnen, in Frage gestellt wird, so geht dies über den Rahmen einer den Mieter treffenden öffentlichen Last hinaus und befreit den Pächter der Brauerei von der Verpflichtung zur Pachtzinszahlung.

b) München 4. 5. 18, OLG. 38, 146. Die zwangsweise Belegung von Pachträumen mit Truppen auf Grund des KriegsleistG. ruht nicht auf dem Pachtgegenstand.

§ 548.

Schrifttum. Fuchs, Die Haftung des Mieters von Räumen für Beschädigungen durch am Mitgebrauch der Räume beteiligter Personen, GruchotsBeitr. 63, 277.

1. Marienwerder 6. 3. 19, LeipzZ. 19, 921. Betrifft die Auslegung eines Vertrags, der die Haftung des Mieters aus Veränderuugen oder Verschlechterungen der Mietsache ausschließt.

2. Fuchs gelangt nach eingehender Darstellung und Erörterung des Schrifttums und der Rechtsprechung zu dem Ergebnisse, daß die Mitbenutzung der Räume durch gewisse andere Personen sich im Verhältnisse von Vermieter und Mieter als eigener Mietsgebrauch des Mieters darstellt, und daß die Haftung des Mieters für das Verschulden des Mitbenutzenden eine ohne weiteres aus dem Mietvertrage sich ergebende Folge ist, ohne daß es der Heranziehung des § 278 bedarf. Diese Auffassung führt zu einer bestimmten Abgrenzung des Kreises der Personen, für die der Mieter haftet. (Vgl. JDR. 14 § 276 I 6; 16 § 278, 19, 20.)

§ 550.

Kiel 25. 6. 18, SchlHolstAnz. 19, 3, SeuffA. 74, 182. Der auf §§ 276, 278 gegründete Schadensersatzanspruch wegen vertragswidriger Benutzung der Mietsache kann abgesehen von den Fällen, in denen der Vermieter ein rechtl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat, weil eine spätere Beseitigung nicht möglich sein würde oder wenigstens mit unverhältnismäßigem weiteren Nachteil für die Mietsache verbunden sein würde, erst nach der Beendigung des Mietverhältnisses erhoben werden, weil sich erst dann übersehen läßt, ob der Mieter die Mietsache in dem Zustande wird zurückgeben können, in dem sie sich befinden muß. (Vgl. SeuffA. 46, 24.)

§ 552.

München 12. 7. 19, OLG. 39, 150, SeuffA. 74, 299. Wenn einer ortsfremden nur zur Erholung an einem Ort anwesenden Person die Weiterbenutzung der auf drei Monate gemieteten Wohnung dadurch unmöglich gemacht wird, daß infolge einer behördl. Aufenthaltsbeschränkung auf drei Wochen, von der aber Befreiung gewährt werden kann, diese Person zur vorzeitigen Abreise genötigt wird, dann liegt kein Mangel der Mietsache i. S. des § 536 vor, sondern lediglich ein persönl. Hinderungsgrund für den Mieter nach § 552.

§ 553.

**RG.** 13. 12. 18; 94, 234, JW. 19, 181, R. 19 Nr. 241, SeuffA. 74, 152. Wenn besondere vertragl. Beziehungen zwischen Vermieter bzw. Verpächter und Mieter bzw. Pächter ein engeres verständiges, friedliches Zusammenwirken bedingen, dann ist auch für die Miete und Pacht die Geltung des z. B. aus §§ 626, 723 sich ergebenden allgemeinen Grundsatzes anzuerkennen, daß bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die ein persönl. Zusammenarbeiten der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen erfordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit die Aufkündigung erfolgen kann. Ein solcher Grund ist gegeben, wenn die Feindschaft zwischen den Parteien eine derartige Schärfe annimmt, daß sie ein Zusammenwirken im oben dargelegten Sinne unmöglich macht. — Hierzu: Mittelstein, JW. 19, 181. (Vgl. § 626, 7.)

§ 556.

1. Rostock 11. 2. 18, MecklZ. 37, 102, OLG. 39, 155. Die Klage auf Herausgabe eines Pachtgrundstücks setzt nicht voraus, daß der Verpächter an ihm das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht besitzt.

2. KG. 24. 9. 18, OLG. 38, 85. Hat der Vermieter dem Mieter den Mietraum in der Besetzung mit den Möbeln überlassen, die zur Einrichtung des Raumes für den vertragsmäßigen Gebrauch dienten und dem Mieter durch einen besonderen Vertrag vermietet worden waren, dann hat er keinen Anspruch darauf, daß der Mieter ihm den Raum leer übergibt, die Möbel vor der Rückgabe hinausschafft.

§ 558.

1. **RG.** 29. 4. 19; 95, 302, DJZ. 19, 682, R. 19 Nr. 1072, 1073. Die Verjährung aus § 558 gilt, einerlei, ob sich die Ansprüche aus dem Gesetze oder aus besonderen Vertragsbestimmungen ergeben. Ihr unterliegt auch der Anspruch des Pächters auf Ausgleichung des Wertunterschieds, der sich aus der Vergleichung der Anfangs- und Schlußtaxe des Pachtinventars ergibt. Um Verwendungen des Pächters handelt es sich nicht nur, soweit er neue Inventarstücke angeschafft, sondern auch, soweit er die ihm übergebenen verbessert und erhalten hat. Daß die Übertaxe teilweise durch eine Preissteigerung bewirkt worden ist, vermag bei der Einheitlichkeit des Ersatzanspruchs des Pächters an der Anwendbarkeit des § 558 nichts zu ändern.

2. KG. 4. 2. 19, OLG. 39, 154. Der Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Sache zurückerhält, kann schon vor der Beendigung des Mietvertrags liegen; dann ist jener Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung entscheidend. Auf welche Weise er die Sache zurückerhält, ob mit oder gegen den Willen des Mieters, ist gleichgültig. Der Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung kann für die einzelnen Veränderungen und Verschlechterungen verschieden sein, sofern der Vermieter die vermietete Sache nicht auf einmal, sondern in verschiedenen Teilen und Zeiten zurückerhält.

3. **RG.** 7. 10. 19; 96, 300. § 558 findet auch dann Anwendung, wenn ein Gebäude einschließlich des mit einem Bretterzaun umschlossenen Grundstücks vermietet ist und das Gebäude abbrennt. In diesem Falle ist nicht die Rückgabe der ganzen Mietsache unmöglich geworden.

§ 559.

KG. 19. 12. 18, OLG. 39, 174. Zum Pfandrechtserwerb des Vermieters müssen die sämtlichen vom Gesetz bezeichneten Voraussetzungen zeitlich zusammentreffen, das Mietverhältnis schon bestehen, also die Vertragszeit begonnen haben, und die Sachen des Mieters in Ausübung seines Mietrechts eingebracht sein. — Ein neues Mietverhältnis wird begründet, nicht etwa das alte fortgesetzt, wenn ein neuer Vertrag geschlossen wird, der den früheren für ungültig erklärt, und durch den zu dem bisherigen Vertragsgegenstand neue Mietsräume zutreten, der Mietzins auf mehr als das Doppelte erhöht wird, und eine Vertragsdauer auf eine bestimmte Anzahl von Jahren festgesetzt wird.

§ 564.

1. Rostock 11. 4. 18, OLG. 38, 91. Das Mietverhältnis bezüglich beweglicher Sachen endet mit dem Augenblicke, in dem diese dem Mieter abhanden kommen oder ihm die Rückgabe aus einem anderen Grunde unmöglich wird und er dies dem Vermieter mitteilt.

2. **RG.** 23. 5. 19, BayRpflZ. 19, 316, R. 19 Nr. 1953. Die Vereinbarung bei dem Anschlußgleisvertrag (vgl. § 535, 1b), daß das Vertragsverhältnis solange dauern soll, als die Eisenbahn die Beförderung der Wagen auf dem Anschlußgleis gestattet und der die Beförderung übernehmende Teil sein Anschlußgleis für den eigenen Betrieb benutzt, fällt nicht unter Absatz 2, sondern unter Absatz 1 des § 564. (Vgl. JW. 09, 451.)

3. Liebenwalde, Die Kündigungsklausel in den formularmäßigen Mietverträgen, KGBl. 19, 48. Die Abrede, durch die eine bestimmte Mietdauer festgesetzt und weiter vereinbart wird, daß der Vertrag eine gewisse Zeit vor dem Ablaufe gekündigt werden müsse, widrigenfalls er sich mit gleichem Inhalt immer um eine gewisse Zeit verlängere, und zwar solange, bis ein Teil fristgemäß kündige, enthält einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit und daneben die Bestimmung der Mindestdauer des Vertragsverhältnisses, sowie die Festlegung der weiteren Kündigungstermine.

4. Hamburg 8. 10. 18, HansGZ. 18 Bbl. 189, R. 19 Nr. 42, SeuffA. 74, 7. Für den Regelfall ist Unbedingtheit der Kündigung zu erfordern. Indessen ist eine bedingte Kündigung auch dann für gültig zu erachten, wenn die Entscheidung über den Eintritt oder Ausfall der Bedingung von dem bloßen Willen des Kündigungsempfängers abhängig gemacht wird (Potestativbedingung).

5. LG. Frankfurt a. O. 20. 2. 19, KGBl. 19, 39. Die Kündigung einer von Eheleuten gemieteten Wohnung muß nach §§ 422, 425 Abs. 2 jedem von ihnen gegenüber erfolgen. Eine Kündigung auch der Frau gegenüber liegt aber in dem an den Mann gerichteten Schreiben, es werde diesem „nebst Frau" die Wohnung gekündigt.

6. Stuttgart 22. 11. 18, R. 19, 65. Ist ein Mietzinsnachlaß „während der Kriegsdauer" gewährt, so bedeutet dies nicht, daß der Mieter die Räume für Kriegsdauer zu dem ermäßigten Preise unter Ausschluß der beiderseitigen Kündigungsbefugnis behalten dürfe, sondern nur, daß, solange während des Kriegs der Mietvertrag noch in Kraft sei, nur der ermäßigte Mietzins zu zahlen sei.

7. Reichel, Pachtvertrag „bis zum Kriegsende", R. 19, 37. Ein solcher Vertrag ist auf bestimmte Zeit geschlossen. Das Pachtverhältnis endet, da § 564 nachgiebigen Rechts ist, mit Ablauf desjenigen Pachtjahres, in dessen Verlauf das Kriegsende eintritt, ipso iure. „Kriegsende" bedeutet das Aufhören der durch den Krieg geschaffenen abnormen Verhältnisse, insofern und soweit dieselben auf die Erreichung der mit dem konkreten Vertragsverhältnis erstrebten Zwecke einen wesentlichen Einfluß haben.

§ 565.

GesuR. 19, 199. Bei der Vereinbarung „Kündigung sechs Monate vor Ablauf des Vertrags" muß die Kündigung, um rechtzeitig zu sein, bereits vor der sechsmonatigen Frist dem Gegner zugehen. (Vgl. JW. 07, 705.)

§ 566.

1. **RG.** 3. 6. 19, OLG. 39, 176 Anm., WarnE. 19, 252. Die Verpflichtung des Vermieters zur Erneuerung des Mietvertrags nach Ablauf von dessen Geltungsdauer auf mehrere Jahre kann durch Briefwechsel wirksam begründet werden.

2. KG. 1. 7. 19, OLG. 39, 176. Die schriftl. Form ist nicht erfüllt, wenn einer der Mieter den Vertrag nur mit seinem Firmenstempel und einem Abdruck eines seiner Namensunterschrift nachgebildeten Stempels versieht. Daß der andere Mieter eigenhändig unterzeichnet hat, ist unerheblich, da ein Mietvertrag mit ihm allein nicht geschlossen werden sollte. — § 566 Satz 2 setzt voraus, daß ein Mietvertrag in nicht schriftl. Form wirklich geschlossen ist, und ist nicht anwendbar, wenn die Parteien nur einen schriftl. Mietvertrag

schließen wollten und einen formwidrigen Vertrag nicht abgeschlossen haben würden. (JW. 08, 105.)

3. KG. 6. 10. 19, KGBl. 19, 126. Das Erfordernis der Schriftlichkeit des Mietvertrags ist gewahrt, wenn nach erfolgter Vereinbarung des Mietverhältnisses in dem ursprüngl. schriftl. Mietvertrag die als Endjahr der Mietzeit angegebene Jahreszahl entsprechend geändert wird. Dies gilt auch dann, wenn diese Änderung nicht von dem ursprüngl. Vermieter, sondern von dem zur Verfügung über das Grundstück ermächtigten Miterben des Vermieters vorgenommen wird.

4. **RG.** 10. 10. 19; 96, 313. Zur Wahrung der schriftl. Form des Mietvertrags mit einer Landgemeinde ist die gleichzeitige Einhaltung der Vorschriften des § 125 und der in der Landgemeindeordnung enthaltenen Formvorschriften erforderlich.

5. Dresden 30. 5. 18, LeipzZ. 18, 1365. Die Schriftform schließt die Gültigkeit mündlicher Nebenabreden nicht aus, deren Wirksamkeit die Beteiligten neben dem schriftl. Vertrage gewollt haben.

6. Reichel, Pachtvertrag „bis zum Kriegsende", R. 19, 37. § 566 gilt auch für Pachtverlängerungsverträge. Er greift auf einen solchen im Herbst 1917 bis zum Kriegsende geschlossenen Vertrag Platz, da dieser auf mehr als Jahresfrist geschlossen anzusehen ist.

## § 567.

**RG.** 4. 3. 19; 95, 108, R. 19 Nr. 912. § 567 hat keine rückwirkende Kraft. (**RG.** 66, 216.)

## § 568.

KG. 22. 2. 18, OLG. 38, 92. Wenn ein Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen und dessen Verlängerung für den Fall der Nichtkündigung vereinbart ist, so liegt in der Nichtkündigung nicht der Abschluß eines neuen Vertrags; vielmehr besteht der Vertrag auf Grund der von vornherein getroffenen Vereinbarung über sein Fortbestehen mangels Kündigung fort. (gegen **RG.** 86, 61).

## § 571.

1. a) **RG.** 14. 1. 19; 94, 279. Das zur Kiesgewinnung verpachtete Grundstück ist dem Pächter überlassen, wenn dieser im Einverständnisse mit dem Verpächter mit der Kiesentnahme begonnen hat.

b) **RG.** 18. 2. 19, GruchotsBeitr. 63, 605, JW. 19, 379, LeipzZ. 19, 640, R. 19 Nr. 1074, WarnE. 19, 83. Überlassung der Mietsache i. S. des § 571 erfordert Einräumung des Besitzes oder wenigstens des Mitbesitzes. Besichtigungen des Grundstücks, Abgehen der Grenzen, Vornahme von Bohrarbeiten auf dem Grundstücke durch den Pächter reichen nicht aus, letzteres auch dann nicht, wenn das Grundstück zwecks Gewinnung von Kohlen verpachtet ist. — Hiergegen: Isay, JW. 19, 379.

2. **RG.** 14. 1. 19; 94, 279, DJZ. 19, 433, JW. 19, 674, R. 19 Nr. 569. § 571 Abs. 1 ist auch dann anwendbar, wenn der Vermieter im Mietvertrage sich die Vorauszahlung des gesamten Mietzinses bedungen und geleistet erhalten hat. Ist der Mietzins nicht in Teilbeträgen, die nach dem Ablaufe einzelner auf die Mietzeit verteilter Zeitabschnitte fällig werden, zu entrichten, sondern im vollen Betrage zu einer Zeit, die noch vor der Veräußerung des Grundstücks liegt, zu zahlen, so erlangt der Erwerber Mietzinsansprüche überhaupt nicht. Aus §§ 573, 574 ist das Gegenteil nicht abzuleiten. Hierzu JW. 19, 674: zustimmend Oberneck, während Leo und Bendix Bedenken äußern.

3. KG. 5. 4. 18, OLG. 38, 93. § 571 ist anwendbar im Falle der Verpachtung der Fischereinutzung in einem geschlossenen Gewässer durch den Eigentümer des Wassergrundstücks, da hier das Grundstück Pachtgegenstand ist.

## § 573.

**RG.** 14. 1. 19; 94, 279, DJZ. 19, 433, R. 19 Nr. 570. Das Anwendungsgebiet der §§ 573, 574 erstreckt sich nicht auf solche Vorauserhebungen und Vorauszahlungen

von Mietzins, die in Übereinstimmung mit dem Mietvertrag erfolgen, also nicht auf die in diesem vereinbarten Vorauszahlungen.

## II. Pacht.

### § 581.

1. **RG.** 1. 11. 18, BayRpflZ. 19, 14, LeipzZ. 19, 45, R. 19 Nr. 412, WarnE. 19, 18. (JDR. 14 § 581, 1; 15 § 581, 1; 17 § 581, 2.) Entgeltliche Überlassung der Räume, die zum Kaffeehausbetrieb längere Zeit gedient haben, mit der erforderlichen Ausstattung ist Pacht.

2. **RG.** 14. 1. 19; 94, 279, DJZ. 19, 433, R. 19 Nr. 571. Verträge, die die Einräumung einer schuldrechtlichen Befugnis zur Gewinnung von Bodenbestandteilen gegen Entgelt zum Gegenstand haben, sind in der Regel als Pachtverträge über Grundstücke und nur bei besonderer Sachlage als Kaufverträge aufzufassen. (JW. 03, 131; 09, 451.) Die Annahme, daß der Pachtvertrag ein Recht und nicht ein Grundstück zum Gegenstand habe, ist ausgeschlossen, wenn die sachgemäße Ausübung der eingeräumten Gerechtsame wirtschaftl. Maßnahmen des Pächters erfordert, die den Besitz des auszubeutenden Grund und Bodens zur Voraussetzung haben.

3. **RG.** 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 431. Die von der Stadtgemeinde geschuldete und gezahlte Vergütung dafür, daß ihrer Anordnung entsprechend bestimmte gepachtete Räume zum Zwecke der Gewährung von Naturalquartier dem Militär zur Verfügung gestellt sind, fällt nicht unter den Begriff des Grundstücksvertrags i. S. des § 581, sondern ist ein Ersatz für entgangene Früchte und soll den Schaden ausgleichen, welchen die durch die Einquartierung geschaffene Unmöglichkeit, die Pachtsache nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu nützen, für den Nutzungsberechtigten zur Folge hat. Ähnlich: München 4. 5. 18, OLG. 38, 146.

4. **RG.** 14. 1. 19, OLG. 39, 178 Anm., SchlHolstAnz. 19, 82. Eine Pflicht zur Verteidigung der Vertragsrechte des Pächters hat der Verpächter, wenn überhaupt, dann jedenfalls nur insoweit, als er dem Pächter solche Rechte uneingeschränkt eingeräumt hatte, nicht aber insoweit, als er die Rechte als möglicherweise eingeschränkt von vornherein überlassen und sich von jeder Haftung für solche Einschränkungen vertraglich freigemacht hatte.

5. **RG.** 26. 9. 18, R. 19 Nr. 43. Der Pächter kann nicht verlangen, daß ihm zum Schaden des Guts die Räumung acht Tage vor Beendigung der Pacht gestattet wird.

6. **RG.** 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 431, R. 19 Nr. 544. Die Vereinbarung „der Pächter trägt das Überwasser" bedeutet bei einem ein städtisches Grundstück betreffenden Pachtvertrage, daß der Pächter die Summe zu ersetzen hat, die jeweils über den für das Grundstück festgesetzten Mindestwasserzins zu entrichten ist.

7. Königsberg 9. 4. 18, OLG. 38, 96. Ist in dem Pachtvertrage mit dem Fiskus vereinbart, daß der Pächter das von ihm zu errichtende Gebäude bei Eintritt der Mobilmachung zur Verfügung zu stellen hat, und ist dies nach Kriegsausbruch auch tatsächlich geschehen, dann hat der Pächter keinen Anspruch auf Entschädigung für die ihm entzogenen Nutzungen des Gebäudes.

### § 597.

Breslau 18. 1. 19, BreslauAK. 19, 12. Für eine Auslegung des § 597 dahin, daß bei einer teilweisen Vorenthaltung des Besitzes nach Beendigung des Pachtverhältnisses auch nur eine teilweise Entschädigung des Verpächters in entsprechender Höhe ohne weiteres geboten sei, geben Wortlaut und Zweck dieser Bestimmung keinen Anhalt.

## Fünfter Titel. Darlehn.

### § 607.

1. **RG.** 20. 12. 18, JW. 19, 242, R. 19 Nr. 1075, WarnE. 19, 41. (JDR. 17 § 607, 1.) Nicht derjenige wird Darlehnsschuldner, der Geld oder Geldeswert empfängt, sondern

derjenige, der es als Darlehn, d. h. mit der Abrede der Zurückzahlung empfängt. Diese Abrede muß derjenige beweisen, der das Geld zurückfordert. Bei Eheleuten sprechen tatsächl. Erwägungen dafür, daß ein Ehegatte mit dem, was er dem anderen hingibt, nicht ein Schuldverhältnis begründen, sondern daß er es schenken will. — Hierzu: Heck, JW. 19, 242.

2. **RG.** 14. 4. 19, LeipzZ. 19, 855, SeuffA. 74, 210, WarnE. 19, 193. Es ist zulässig, ein Darlehnsverhältnis von vornherein zugunsten einer dem Wechsel ihrer Mitglieder unterliegenden Personenmehrheit zu begründen. Für die Erlangung der Forderung aus der Darlehnsgewährung ist der Umstand bedeutungslos, aus wessen Vermögen das als Darlehn Gegebene stammt.

3. **RG.** 20. 9. 19, R. 19 Nr. 2104. Wer einem anderen Wertpapiere mit dem Auftrage aushändigt, ihm dafür Geld zu verschaffen, trägt im Zweifel die Gefahr der Entwertung bis zur Rückzahlung des Darlehns, auch wenn eine Gutschrift erfolgt ist; anders nur, wenn der Geldvermittler seinerseits die Papiere vor ihrer Entwertung veräußert und auf diese Weise Geld beschafft und weitergegeben hat.

4. Sparkasseneinlage auf fremden Namen. (JDR. 14 § 607, 3; 16 § 607, 3; 17 § 607, 3.) Kiel 5. 12. 18, LeipzZ. 19, 972, SchlHolstAnz. 19, 19, SeuffA. 74, 244 läßt dahingestellt, ob der seitherigen Rechtspr. des **RG.** (60, 143; 73, 221), wonach die bloße Einzahlung auf den Namen eines anderen nicht ausreicht, diesen zum Gläubiger der Sparkasse zu machen, oder der Ansicht v. Thurs (JDR. 17 § 607, 3d) — Vertrag zugunsten des Namensträgers — beizutreten ist.

5. Darlehn oder Gesellschaft. a) KG. 14. 2. 19, OLG. 39, 160. Wenn dem einen Teil die alleinige Geschäftsführung obliegt und die Tätigkeit des anderen sich auf die Hingabe einer an einem bestimmten Tage rückzahlbaren Geldsumme zum Erwerbe von Waren beschränkt, ohne daß diese Summe wie eine Einlage an dem Schicksal des Geschäfts teilnimmt, und ihm erst nach Eintritt des beabsichtigten Erfolgs ein fester Gewinnanteil zustehen soll, so liegt keine Gesellschaft, sondern Darlehn mit Gewinnbeteiligung vor. (**RG.** 57, 177.)

b) Rostock 9. 10. 18, MecklZ. 37, 131, OLG. 39, 158. „Beteiligt" sich jemand mit einem bestimmten Geldbetrag an der Reederei eines anderen gegen Zusicherung eines „Gewinnanteils als Verzinsung", hat er keinen Einfluß auf den Geschäftsbetrieb und ist ihm kein Recht auf Einsicht der Bücher eingeräumt, dann liegt keine Mitreederei, sondern partiarisches Darlehn vor. (**RG.** 57, 176.) Unter dem ihm zugesicherten Gewinnanteil kann er Anteilnahme an dem durch den Verkauf des Schiffes erzielten Vorteil nicht fordern.

c) Hamburg 2. 11. 18, LeipzZ. 19, 211. Betrifft ebenfalls die Frage, ob Darlehn oder Gesellschaftseinlage vorliegt.

6. Abs. 2. a) **RG.** 8. 1. 19, LeipzZ. 19, 529, R. 19 Nr. 1383, WarnE. 19, 84. Die Darlehnsvereinbarung des § 607 Abs. 2 und ihre Valutierung mit Baulohnforderungen, sowohl bereits entstandenen als auch künftig entstehenden, ist etwas Alltägliches, in der Rechtspr. des RG. ständig Anerkanntes.

b) **RG.** 19. 12. 18; 95, 9, JW. 19, 311, LeipzZ. 19, 589. Der Schuldner eines nach § 607 Abs. 2 begründeten Darlehnsverhältnisses kann grundsätzlich geltend machen, daß jener Vereinbarung ganz oder teilweise keine Forderung zugrunde gelegen habe. — Hierzu: Lesser, JW. 19, 311.

c) **RG.** 30. 10. 18, R. 19 Nr. 44. Wird für eine unverzinsl. Geschäftsschuld vereinbarungsgemäß eine verzinsl. Darlehnshypothek bestellt, so soll fortan die Geschäftsschuld bis zur Höhe des Hypothekenbetrags als die nunmehr geschuldete Darlehnsforderung verzinslich sein.

## § 609.

1. **RG.** 20. 12. 18, JW. 19, 242, R. 19 Nr. 1076, WarnE. 19, 41. (JDR. 14 § 609, 1.) Die Kündigung ist das Verlangen, daß das Rechtsverhältnis beendigt werden soll. Sie liegt nicht darin, daß in einem Rechtsstreit einredeweise ein Zurückbehaltungsrecht wegen

der Darlehnsforderung geltend gemacht wird, weil hierin eine Verfolgung des Darlehnsanspruchs selbst nicht liegt. — Hierzu: Heck, JW. 19, 242.

2. **RG.** 13. 7. 18, R. 19 Nr. 561, 562. Ein für den Verzugsfall vereinbartes Kündigungsrecht erlischt, wenn von ihm nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Eintritt der Voraussetzungen Gebrauch gemacht wird. (GruchotsBeitr. 47, 398, JW. 12, 385; 15, 572.) Der Gegner geht seines Rechts auf Geltendmachung der Verspätung nicht dadurch verlustig, daß er die Kündigung nicht alsbald zurückweist.

## Sechster Titel. Dienstvertrag.

Schrifttum. Titze, Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts II, 698ff.

### § 611.

#### I. Allgemeines.

1. a) **RG.** 8. 11. 18; 94, 111. Die Erteilung einer Verkaufskommission hat die Natur eines auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrags.

b) KG. 1. 11. 18, OLG. 39, 161. Der Vertrag mit einem Werkmeister, der für seine Tätigkeit einen bestimmten Stücklohn erhält, dem außerdem ein Mindestzeitlohn für die Stunde gewährleistet ist, und der in der Fabrik des anderen Teils arbeitet und insoweit sich auch dessen Anordnungen zu fügen hat, ist Dienst-, nicht Werkvertrag.

2. BayObLG. 31. 5. 18 — JDR. 17 I 2 — auch: BayObLG. 19, 29.

3. KG. 7. 12. 18, OLG. 39, 160. Der einem Angestellten im Dienstvertrage zugesagte Pensionsanspruch setzt nicht voraus, daß der Angestellte zur Leistung der vertragsmäßigen Dienste körperlich oder geistig nicht mehr fähig ist. Auch ist aus der Verwendung des Wortes „Pension" nicht zu folgern, daß das Ruhegehalt nur zu bezahlen sei, wenn der Arbeitgeber das Dienstverhältnis gekündigt haben sollte.

4. **RG.** 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1385. Die Vertragspflichten des Dienstverpflichteten aus dem noch fortdauernden Dienstverhältnis erfordern, daß er sich bei der Gewinnung anderweiten Erwerbs bei Eintreten in den Wettbewerb mit dem Dienstherrn die Beschränkungen auferlegt, die dem Grundsatze von Treu und Glauben entsprechen.

5. **RG.** 16. (18.) 1. 19, LeipzZ. 19, 863, R. 19 Nr. 1391, SeuffA. 74, 185. Eine Gewinnbeteiligung kann die Form darstellen, in welcher einer Partei das Entgelt für ihre einer Angelegenheit der anderen Partei zu widmenden Dienste oder für den eine solche Angelegenheit betreffenden Erfolg der darauf zu verwendenden Arbeit gewährt wird (partiarischer Dienst- oder Werkvertrag).

#### II. Einzelne Vertragsverhältnisse.

1. Arzt. a) KG. 20. 10. 19, GesuR. 19, 454. Der Inhalt des Dienstvertrags zwischen dem Arzt und seinen Patienten kann eine Schutzpflicht des Arztes hinsichtlich der Kleidungsstücke des Patienten, wenn überhaupt, so nur dann ergeben, wenn zwischen ärztlicher Beratung und Behandlung und der Ablegung der Kleider ein notwendiger Zusammenhang besteht, also wenn der Arzt die Entfernung von Kleidungsstücken vom Körper des Patienten anordnet, um die ärztliche Behandlung und Beratung zu ermöglichen.

b) Siehe § 688.

2. Notar. a. Amtspflicht und Vertragsverhältnis. *α*) **RG.** 28. 3. 19; 95, 214, R. 19 Nr. 926. (JDR. 14 § 611 II 2a; 15 § 611 II 2a.) Die Erfüllung einer Amtspflicht eines preuß. Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein. (**RG.** 85, 413; JW. 15, 1007, 1193; 16, 1116, GruchotsBeitr. 59, 1055, WarnE. 16, 128, 453.) In demselben Verhalten des Notars kann nicht zugleich Verletzung einer Amts- und einer Vertragspflicht liegen.

*β*) **RG.** 4. 7. 19, BayNotZ. 19, 252, BayRpflZ. 19, 384, JW. 19, 398. Der Notar, der mit der Beglaubigung der Urkunde auch deren Entwurf übernommen hat, hat die

Amtspflicht, den Inhalt der Urkunde dem Willen der Beteiligten entsprechend zu gestalten. (RG. 87, 232; 93, 68.) Er muß sich vor der Beglaubigung davon überzeugen, daß die Urkunde dem wahren Willen des Ausstellers entspricht, und daß dieser, wenn nicht von der rechtlichen Tragweite, so doch jedenfalls von dem tatsächl. Inhalt der Urkunde volle Kenntnis hat. — Hierzu: Oberneck, JW. 19, 398.

$\gamma$) **RG.** 27. 9. 18, LeipzZ. 19, 248, R. 19 Nr. 1399, WarnE. 18, 338. Der preußische Notar, der einen Grundstückstauschvertrag beurkunden soll, hat nicht kraft Amtes, sondern nur auf Grund eines besonderen Vertrags die Pflicht zur Grundbucheinsicht.

$\delta$) Dresden 19. 5. 14, JW. 19, 839. Dadurch, daß jemand einen Notar um eine Beurkundung angeht, und dieser sich zur Beurkundung bereit erklärt und sie vornimmt, kommt kein privatrechtl. Vertrag zustande und es entsteht deshalb für den Notar auch keine vertragsmäßige Haftung für den Schaden, den der Auftraggeber für die Verabsäumung der ordnungsmäßigen Verstempelung erlitten hat.

$\varepsilon$) **RG.** 8. 7. 18, JDR. 17 § 611 II 3a$\delta$, 3b$\gamma$, c$\vartheta$ — auch: BayRpflZ. 19, 79, LeipzZ. 19, 154.

$\zeta$) Josef, Haftung als Rechtsanwalt oder als Notar? ZBlFG. 20, 137, erörtert den Fall, daß der Eigentümer einem Notar, der zugleich RA. ist, die Wegschaffung der vorhandenen Grundbucheintragungen überträgt, und ähnliche Fälle, und die Frage, ob und inwieweit der Anwaltnotar für Verschulden bei seiner Tätigkeit auf Grund des vertraglichen Schuldverhältnisses oder nach Beamtenrecht haftet.

b) Sorgfaltspflicht. $\alpha$) Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare, Rechtsprechung des **RG.**, mitgeteilt von dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein AG. Stuttgart, JW. 19, 414, 638, 904, 964. Es wird eine einheitliche Zusammenfassung der für die Haftpflichtfrage und die Schadenvergütung praktisch bedeutsamsten Gesichtspunkte gegeben.

$\beta$) **RG.** 26. 11. 18, LeipzZ. 19, 477, R. 19 Nr. 1451. Nach Lage des Falls kann es zu den Amtspflichten des beurkundenden Notars gehören, die Beteiligten, wenn dem von diesen beabsichtigten Rechtsgeschäft Bedenken entgegenstehen, darüber zu belehren, daß der von ihnen erstrebte Zweck sich durch ein anderes bedenkenfreies Rechtsgeschäft erzielen lasse.

$\gamma$) **RG.** 28. 3. 19; 95, 214, R. 19 Nr. 927, 928. Der beurkundende Notar ist kraft seines Amts verpflichtet, den Willen der Beteiligten zu erforschen und in gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, sie insbesondere auch darüber zu belehren, auf welche Weise sie den mit der Beurkundung erstrebten Zweck erreichen können, und ihnen das dazu taugliche Rechtsgeschäft vorzuschlagen. (**RG.** 85, 339, 412, WarnE. 16, 453, ZBlFG. 14, 656, JW. 15, 513.) Im übrigen wird die Sorgfaltspflicht des Notars bei Errichtung des Testaments eines Ehemanns behandelt, der mit seiner verstorbenen Ehefrau ein korrespektives gemeinschaftliches Testament errichtet gehabt hatte, insbesondere die Verpflichtung, zur Ausschlagung der Erbschaft aus diesem gemeinschaftlichen Testamente zuraten.

$\delta$) BayObLG. 28. 6. 18, BayObLG. 19, 65. (JDR. 17 § 611 II 3c$\zeta$.) Mit der Anwendung eines so unbestimmten und gewagten Ausdrucks in der Urkunde, daß er die Beteiligten der Gefahr der Nichtanerkennung aussetzt, verstößt der Notar gegen die Pflicht, den Parteiwillen klar, bestimmt und unzweideutig zum Ausdruck zu bringen. Voraussehbarkeit der demnächst eingetretenen Schädigung ist zur Annahme einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung nicht erforderlich.

$\varepsilon$) **RG.** 11. 10, 18, R. 19 Nr. 255. Der Notar muß in der Beurkundung von Hypothekenabtretungen auf die Beobachtung der Bestimmung, daß die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden kann, bedacht sein, ganz besonders dann, wenn dem Hypothekengläubiger Vorteile aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung vorbehalten werden sollen, und er verletzt seine Amtspflicht schon dann fahrlässig, wenn bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auch nur Zweifel an der Zulässigkeit der beurkundeten Vereinbarung entstehen müssen.

ζ) **RG.** 27. 9. 18, JW. 19, 241, Leipz.Z 19, 248, R. 19 Nr. 48, WarnE. 18, 338. Der Notar ist zu einer Rechtsbelehrung bei der Beurkundung nur dann verpflichtet, wenn er Anlaß hat, die genügende Kenntnis der Beteiligten zu bezweifeln und eine Rechtsbelehrung für erforderlich anzusehen. Ein solcher Anlaß liegt nicht vor, wenn der Notar auf das Ersuchen der Beteiligten nach Auskunft über den Inhalt und die Tragweite einer Grundbucheintragung den Inhalt des Grundbuchs durch seinen Angestellten hat feststellen lassen, und die Beteiligten nachher nicht nochmals um Belehrung bitten.

η) **RG.** 9. 11. 17, R. 19 Nr. 1450. Der Notar ist nicht verpflichtet, den Auftraggeber über die Bedeutung der Eintragung der Verschuldungsgrenze aufzuklären. Eine Pflichtverletzung kann nur in Frage kommen, wenn er es unterläßt, die Bestimmungen des von ihm aufgenommenen Vertrags mit denen des preuß. Ges. v. 20. 8. 06 und der Tatsache der Eintragung der Verschuldungsgrenze auf dem Grundstücke in Einklang zu bringen.

ϑ) **RG.** 29. 4. 19; 95, 299, JW. 19, 502, R. 19 Nr. 1071. Der preuß. Notar hat nicht kraft seines Amtes, sondern nur im Falle eines besonderen dahingehenden Vertrags die Pflicht zur Grundbucheinsicht. Diese ergibt sich nicht daraus, daß die sachgemäße Vorbereitung eines Kaufvertrags eine Klarstellung des Grundstücksinhalts erfordert, da die Klarstellung auch in anderer Weise geschehen kann. Dagegen ist es die Amtspflicht des Notars, daß er sich vor der Beurkundung eines Kaufvertrags über Grundstücke davon überzeugt, daß die Beteiligten, insbesondere der Käufer, zuverlässige Kenntnis von dem Hypothekenstande haben. Kann er eine genügende Klarheit hierüber nicht gewinnen, so muß er die Beteiligten wenigstens darauf aufmerksam machen, daß die Beurkundung nur auf ihre Gefahr geschehen könne.

ι) München 31. 3. 19, OLG. 39, 202. Ein Fehlgriff des Notars in einer Streitfrage stellt nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit i. S. des § 276 dar. Der Notar muß nur dem Auftraggeber erkennbar machen, daß seine Meinung nicht ganz unzweifelhaft sei.

3. Rechtsanwalt. Kiel 5. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 134. Wenn der durch Vertrag zum Prozeßvertreter bestellte RA. auf Grund der ihm erteilten Vollmacht einen Unterbevollmächtigten für einzelne oder mehrere Prozeßhandlungen bestellt, so entsteht zwischen diesem und der Partei kein Vertragsverhältnis, auch dann nicht, wenn die Partei ihre Zustimmung zur Annahme eines Unterbevollmächtigten erklärt und dieser davon Kenntnis erhält.

4. Schulverwaltung. a) Kiel 10. 10. 18, OLG. 38, 99, R. 19, 157. Aus dem auf entgeltliche Unterrichtserteilung gerichteten Dienstvertrage ergibt sich als Nebenverpflichtung der Schulverwaltung die zur Beaufsichtigung der auf dem Flur abgelegten Schülerkleider.

b) LG. II Berlin, KGBl. 19, 41, R. 19, 264. Durch die Aufnahme von Schülern in eine staatl. oder städt., insbesondere höhere Lehranstalt wird ein Rechtsverhältnis geschaffen, auf das, soweit nicht öffentl.-rechtl. Gesichtspunkte in Frage kommen, die Grundsätze des Privatrechts Anwendung finden. Dieser Schulvertrag privatl. Charakters ist nach den Regeln des Dienstvertrags zu beurteilen. Zu den Verpflichtungen aus diesem gehört es, wenn die Schüler ihre Mäntel an einer bestimmten Stelle unterzubringen haben, diesen Raum gegen Eindringen von Dieben genügend zu sichern.

5. Rostock 17. 2. 19, OLG. 38, 123. Eine in die Häuslichkeit aufgenommene Erzieherin hat regelmäßig auch während der Ferien Anspruch auf freien Unterhalt. Der Regel nach ist sie während der Ferien nicht genötigt, die Häuslichkeit zu verlassen, sondern höchstens hierzu berechtigt.

III. **RG.** 14. 3. 19, WarnE. 19, 172. Der Beamtenanstellungsvertrag ist kein privatrechtl. Vertrag. Das Beamtenverhältnis ist in allen seinen Beziehungen, auch soweit sie die vermögensrechtl. Seite betreffen, nur nach dem öffentl. Rechte zu beurteilen. Soweit zur Ausfüllung von Lücken im Beamtenrecht Bestimmungen des bürgerl. Rechts herangezogen werden, gilt der in ihnen zum Ausdruck gebrachte allgemeine Rechtsgedanke für das Beamtenrecht als ein dem öffentl. Recht angehöriger Grundsatz. (WarnE. 10, 73, LeipzZ. 17, 928.)

IV. KG. 18. 3. 19, DJZ. 19, 603, R. 19, 284. Der Oberlehrer an einer städt. Lehranstalt, dem bei der Anstellung Gehalt und Ruhegehalt wie an staatl. Anstalten zugesagt ist, hat einen Anspruch auf die den staatl. Beamten vorübergehend gewährten, einen Zuschlag zum Gehalt darstellenden Teuerungszulagen, wie er eine auf allgemeiner dauernder Gehaltserhöhung beruhende Zulage zu fordern haben würde.

§ 612.

1. KG. 9. 12. 18, SeuffA. 74, 137. Die Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure ist keine Taxe i. S. des § 612 Abs. 2, doch sind die in ihr aufgestellten Sätze als übliche Vergütung anzusehen. Siehe § 632, 1.

2. Delius, Gebühren der Fachärzte, GesuR. 19, 286. Um eine Ausschaltung der Taxe durch stillschweigende Vereinbarung annehmen zu können, ist zu fordern, daß der Spezialarzt ausnahmslos bei nicht armen Kranken über die Taxe zu berechnen pflegt, eine bestimmte Übung sich bereits gebildet hat, und daß diese Gepflogenheit dem Patienten bekannt ist, nicht etwa nur als unbestimmtes Gerücht, sondern als feststehende Tatsache. Gerichtliche Entscheidungen werden mitgeteilt.

§ 613.

*Titze. Im kaufmännischen Anstellungsverhältnis ist der Anspruch auf die Dienstleistungen sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen übertragbar (698).

§ 615.

*Titze. Der Arbeitgeber ist, wie jeder Gläubiger, zur Entgegennahme der Dienste nur berechtigt, nicht verpflichtet und verfällt darum, wenn er von der Dienstbereitschaft des Angestellten keinen Gebrauch macht, lediglich in Annahmeverzug (743). — Wenn der Prinzipal die Dienste des Gehilfen ablehnt, weil er das Geschäft aufgegeben oder veräußert hat, oder weil das Geschäftslokal niedergebrannt oder durch eine Überschwemmung zerstört ist, oder weil die entzogene Konzession oder eine occupatio bellica die Aufrechterhaltung des Betriebes unmöglich macht, so liegt Annahmeverzug des Dienstberechtigten, nicht Unmöglichkeit der Leistung des Dienstverpflichteten vor (744). — Den Anspruch des Arbeitnehmers aus § 615 ist seiner juristischen Natur nach Erfüllungsanspruch, nicht Schadensersatzanspruch (745). — Der vom Gehilfen gemachte anderweite Erwerb ist auf die ganze Dauer des Annahmeverzugs und nicht etwa nur auf den Zeitabschnitt zu verrechnen, für den er gemacht worden ist (745). — Nicht nur der durch Eingehung anderweitiger Dienstverträge, sondern auch der durch sonstige Verwertung der Arbeitskraft gemachte Erwerb (beispielsweise der durch Eröffnung eines selbständigen Geschäftsbetriebs erzielte Gewinn) ist anzurechnen (745). — Geht der Arbeitnehmer während des Annahmeverzuges ein anderweitiges Dienstverhältnis mit einem Dritten ein, so bleibt das alte Schuldverhältnis, solange es nicht aus anderem Rechtsgrund beseitigt ist, neben dem neuen Dienstvertrag bestehen, und muß sich die aus dessen Dasein ergebenden Modifikationen gefallen lassen. Der § 615 ist insofern ein Sonderrechtssatz gegenüber dem § 297 BGB. (747).

§ 616.

1. **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 1078, SächsRpflZ. 19, 227. Die Nichtleistung der Dienste hat, wie sich aus §§ 614, 616 ergibt, für den Dienstverpflichteten grundsätzlich den Verlust des Anspruchs auf die vereinbarte Vergütung zur Folge, er geht des Anspruchs ausnahmsweise nur dann nicht verlustig, wenn die Voraussetzungen des § 616 gegeben sind.

2. *Titze. Einzelheiten über die Auslegung dieses Paragraphen, insbes. für die Fälle der durch Krankheit verursachten Verhinderung (ärztliches Attest!) und für die Fälle, wo das Entgelt in Provision oder Naturalvergütung besteht (751—756).

§ 618.

1. **RG.** 4. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 228. Der Dienstberechtigte, der den Dienstverpflichteten auf einer Wagenfahrt mitnimmt, ist, wenn dessen Dienstleistung im Mit-

fahren besteht, ihm gegenüber verpflichtet, die Leitung des Wagens und des Pferdes so sorgfältig, als der Natur der Sache nach möglich ist, durchzuführen, bei Dunkelheit den Wagen zu beleuchten und abzusteigen und das Pferd am Zügel zu führen, wenn ihm die Straße zunächst vor dem Pferde wegen der Dunkelheit unerkennbar bleibt.

2. **RG.** 19. 11. 18, BayRpflZ. 19, 163, R. 19 Nr. 1386. Ist ein Hocker beim Benutzen zum Fensterputzen durch verschiedene Personen wiederholt umgekippt, so spricht dies dafür, daß er sich dazu nicht eignet. Der Dienstherr muß dann für Verwendung eines anderen Gegenstands sorgen. Steht die mangelnde Eignung fest, dann ist davon auszugehen, daß diese auch die Ursache des durch Umkippen veranlaßten Unfalls bildet, und es bedarf der Feststellung besonderer von dem Dienstherrn zu erweisender Umstände, um annehmen zu können, daß nur eine Unvorsichtigkeit bei der Benutzung ursächlich war.

3. KG. 10. 3. 19, LeipzZ. 19, 919. Der Dienstberechtigte, der seinen Angestellten einen Raum mit verschließbaren Schränken für die Aufbewahrung ihrer Sachen zur Verfügung stellt, garantiert den Angestellten eine solche Sicherheit für diese Sachen, wie sie sie nach der ganzen Art der von ihm geschaffenen Anlage und der von ihm getroffenen Einrichtungen erwarten dürfen.

4. **RG.** 12. 7. 19, JW. 19, 820, R. 19 Nr. 2095. Wer eine Feldarbeiterin unter der von dieser gestellten Bedingung anstellt, daß sie ihre kleinen Kinder mit auf das Feld nehmen darf, übernimmt damit die Vertragspflicht zur Beaufsichtigung der Kinder.

5. **RG.** 30. 5. 19, BayRpflZ. 19, 383, WarnE. 19, 254. Haben die Darsteller auf der Bühne einen Durchmarsch durch einen finsteren engen Gang zu machen, in dem sich ihre Masse staut und drängt, so muß dafür gesorgt werden, daß auf dem Boden des Gangs keine Gegenstände liegen, über die sie stolpern können. Wenn dies Minimum von Sicherheit der Theaterleitung unerreichbar ist, dann muß die Aufführung des Durchmarsches unterbleiben.

## § 621.

*Titze. Zur Frage des Einflusses von Sonn- und Feiertagen auf die Kündigungsfristen 673f.; über die Zulässigkeit von bedingten Kündigungen 676f.

## § 626.

1. a) **RG.** 13. 12. 18; 94, 234/6, JW. 19, 181. Die fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen setzt nicht notwendig ein Verschulden dessen, dem gekündigt wird, voraus. — Ebenso: **RG.** 11. 4. 19, BayRpflZ. 19, 253, R. 19 Nr. 1389 und **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 255.

b) **RG.** 26. 11. 18; 94, 166, JW. 19, 105, R. 19 Nr. 244. Ob eine Tatsache einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung bildet, ist nach ihrer Bedeutung an und für sich und im Verhältnis zu den vertragl. Beziehungen zwischen den Parteien in ihrer Gesamtheit zu entscheiden. Dabei können auch die vermögensrechtl. Folgen der fristlosen Kündigung nicht außer Betracht bleiben, insbesondere kann von Bedeutung sein, daß mit der Lösung des Vertragsverhältnisses Schadensersatzansprüche von ganz ungewöhnl. Höhe auf Grund des § 628 geltend gemacht werden. — Dem Dienstverpflichteten kann regelmäßig nicht zugemutet werden, sich ein verletzendes Verhalten gefallen zu lassen, weil seine Kündigung empfindliche Nachteile zur Folge haben, insbesondere ihm eine hohe Schadensersatzforderung zustehen würde. Aber immerhin muß zwischen der Ursache der Kündigung und ihren vermögensrechtlichen Folgen ein gewisses Maß des Verhältnisses bestehen. Ein verhältnismäßig geringer Vorfall darf nicht zum Anlaß oder Vorwand genommen werden, ein Vertragsverhältnis, dessen Bruch die schwerste Schädigung des anderen zur Folge haben muß, zu lösen und einen ungewöhnlichen Gewinn ohne jede Gegenleistung zu fordern. Hierzu: Bondi, JW. 19, 105.

c) **RG.** 11. 4. 19, BayRpflZ. 19, 253, R. 19 Nr. 1389, 1390. Daß dem Dienstverpflichteten die inneren Eigenschaften fehlen, die zur Bekleidung seines Postens not-

wendig sind, wird nicht durch seine geschäftliche Tüchtigkeit wettgemacht. Daß die Einzelheiten der Verfehlungen in der Öffentlichkeit bekannt geworden oder zur Schädigung des Dienstherrn schon geführt haben, ist kein Erfordernis der Kündigung. Angeheitertheit im Dienst, Bordellbesuch mit Untergebenen, Raufszenen, Verlangen der Überbringung der Geheimpost in ein Wirtshaus rechtfertigen die Kündigung.

d) α) Düsseldorf, 5. Sen., 19. 12. 17, JW. 19, 256. (JDR. 17 § 626 II 5.) Der Rechtsanwalt hat einen wichtigen Grund zur Kündigung, wenn der Auftraggeber ohne sein Wissen während des Bestehens des Auftragsverhältnisses einen anderen RA. mit seiner Vertretung in einer anderen Angelegenheit beauftragt. — Hiergegen: Friedländer, JW. 19, 256.

β) Düsseldorf, 7. Sen., 12. 3. 19, JW. 19, 689, LeipzZ. 19, 822. Der RA. ist zur Kündigung aller ihm von dem Auftraggeber erteilten Aufträge nach § 626 berechtigt, wenn dieser in einem ihm im übrigen anvertrauten Prozeß einen anderen RA. mit der Führung eines Teils dieses Prozesses betraut, es sei denn, daß er von dem Auftraggeber rechtzeitig darüber aufgeklärt wird, daß besondere Gründe zur Bestellung eines anderen Anwalts vorliegen, die das Vertrauensverhältnis zu ihm unberührt lassen. Daß der Auftraggeber einen oder mehrere neue Prozesse einem anderen RA. zur Vertretung übergibt, stellt keinen Kündigungsgrund aus § 626 dar. — Zustimmend: Friedländer, JW 19, 689.

e) **RG.** 11. 4. 19, BayRpflZ. 19, 253, R. 19 Nr. 1388. Wenn der Dienstverpflichtete bei der Verhandlung über seine Anstellung seine Aussichten, seine seitherige Anstellung verlängert zu bekommen, objektiv unrichtig darstellt, dabei aber von der Günstigkeit seiner Aussichten überzeugt ist, so liegt darin keine erhebliche Verletzung der Pflicht zur Gewissenhaftigkeit und Wahrhaftigkeit gegenüber dem neuen Dienstherrn, die diesen zur sofortigen Kündigung berechtigt.

f) **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 255. Wichtige Gründe zur Entlassung eines Leiters einer ostafrikanischen Plantage können gegeben sein, wenn er den Wünschen und Anweisungen des Dienstberechtigten dauernd Widerstand entgegensetzt, wenn er unfähig ist, mit den Negern umzugehen und sie zu gewinnen.

g) *Titze. Das fristlose Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde absorbiert die dem Gläubiger in den §§ 325, 326 eingeräumten Rücktrittsrechte (702). — Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 (und ebenso im Sinne des § 70 HGB.) liegt da vor, wo das Durchhalten des Vertrags bis zu seiner normalen Auflösung Interessen einer Partei verletzen würde, deren Preisgabe der Gegner nach dem Vertragszweck und der Verkehrsanschauung nicht verlangen kann (720, 776). — Vgl. ferner §§ 70—72 HGB.

2. KG. 1. 11. 18, OLG. 39, 161. Auf einen wichtigen Grund kann sich der Dienstherr auch nachträglich dann berufen, wenn er ihn bei Aufhebung des Dienstverhältnisses nicht geltend gemacht hat, indessen nur unter der Voraussetzung, daß sein Verhalten nicht unzweideutig erkennen läßt, daß aus diesem Grunde der Vertrag nicht gekündigt werden sollte.

3. Karlsruhe 13. 2. 17, BadRpr. 19, 101. Eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist liegt nur dann vor, wenn dem Angestellten erklärt wird, er sei endgültig entlassen, das Dienstverhältnis sei endgültig aufgelöst. Eine bedingte Kündigung oder Entlassung ist unzulässig.

4. **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 1077. Der Anspruch auf die Vergütung erlischt erst mit der Kündigung, auch wenn der Grund schon weiter zurückliegt und in einem Verschulden des Dienstverpflichteten besteht, dem Dienstberechtigten aber unbekannt war.

5. **RG.** 3. 3. 19, R. 19 Nr. 1079. Der Dienstberechtigte, der einen Knecht mit Recht auf Grund des § 626 entläßt, kann fordern, daß dieser sofort den Arbeitsraum (Stall) verläßt, doch muß er ihm eine kurze Zeit zur Besinnung geben. Zum Verlassen des Hofes muß er ihm eine angemessene Zeit lassen.

6. a) RG. 3. 1. 19, JW. 19, 240, R. 19 Nr. 575, WarnE. 19, 52. § 626 hat zwingenden Charakter. (RG. 69, 365; 75, 328, LeipzZ. 13, 295; 14, 1846, WarnE. 11, 187; 16, 478.) Deshalb kann das Recht eines Krankenkassenverbands, seinen Ärzten nach § 626 zu kündigen, nicht durch eine Bestimmung ausgeschlossen werden, die dahin zu verstehen wäre, daß der Verband nur auf Antrag eines Vertrauensausschusses und nur nach vorausgegangener zweimaliger zeitweiser Ausschließung des Arztes von der Kassentätigkeit zur sofortigen Lösung des Vertragsverhältnisses befugt sein soll. Dagegen ist es zulässig, die Entscheidung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt, einem Schiedsgericht zu übertragen. — Zustimmend: Titze, JW. 19, 240.

b) RG. 27. 6. 19; 96, 197. Die zwingende Natur des § 626 verhindert nur einen Ausschluß oder eine wesentliche Einschränkung der Befugnis, den Angestellten aus einem wichtigen Grunde zu entlassen, steht aber nicht einer Vereinbarung dahin entgegen, daß das uneingeschränkt gelassene Entlassungsrecht nicht von dem Dienstberechtigten selbst, sondern von einem Dritten ausgeübt werden soll.

7. a) RG. 22. 11. 18, LeipzZ. 19, 375, R. 19 Nr. 572—574. (JDR. 17 § 626 V.) Die in §§ 626, 723 BGB., § 92 Abs. 2 HGB. enthaltenen Vorschriften sind nur Ausflüsse eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes; demgemäß ist in allen Fällen einer dauernden Interessenverknüpfung eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grunde zulässig. (RG. 65, 37; 78, 423.) — Bei einem dauernden Vertragsverhältnis (Agentur- oder ähnlichem Verhältnis), der ein gewisses Maß gegenseitigen Vertrauens voraussetzt, können auch ungünstige Vermögensverhältnisse des mit der Wahrung fremder Interessen Betrauten einen wichtigen Grund für die Aufhebung des Vertragsverhältnisses bilden. Dabei kommt es nicht auf die wirkliche, nachträglich ermittelte Vermögenslage an, sondern auf die verständige Würdigung der Anhaltspunkte zur Zeit der Kündigung, insbesondere der eigenen Angaben des Gegners.

b) RG. 7. 2. 19, JW. 19, 309. Bei einem Vertragsverhältnisse, welches die rechtl. und wirtschaftl. Interessen beider Teile eng miteinander verknüpft und für einen längeren Zeitraum die Notwendigkeit einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit begründet, kann jede Partei die Vertragsbeziehungen einseitig und ohne Einhaltung einer Frist lösen, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt. (RG. 65, 37; 78, 385, 421.)

c) Vgl. § 553.

8. RG. 7. 2. 19, JW. 19, 309. Ob ein Vorgang oder eine Summe von Ereignissen im Einzelfalle geeignet ist, die Kündigungsbefugnis auszulösen, ist im wesentlichen Tatfrage. (JW. 06, 813.) Das RevGericht hat nur zu prüfen, ob der BerR. den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat.

### § 629.

*Titze. Die Vorschrift ist als Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes vom Rechte zur Wahrung des überwiegenden Interesses aufzufassen. Man wird darum über ihren in jeder Beziehung zu eng gefaßten Wortlaut hinausgehen dürfen. Der Gehilfe muß sich nicht nur nach erfolgter Kündigung, sondern unter Umständen schon vorher auf sie berufen können. Noch weniger kann ihm diese Befugnis bei den auf bestimmte Zeit eingegangenen und darum ohne Kündigung endigenden Dienstverträgen versagt werden. Und nicht nur der „dauernd", sondern auch der vorübergehend Angestellte darf freie Zeit zum Stellensuchen verlangen. Weiter ist der Gehilfe nicht auf den „Anspruch" gegen den Prinzipal beschränkt, sondern darf sich im Weigerungsfall die freie Zeit selbst nehmen. Endlich muß der § 629 nicht nur dem Gehilfen, der eine Anstellung sucht, sondern auch dem Gehilfen, der sich selbständig machen will, entsprechend zugute kommen (766).

### § 630.

*Titze. Über das Dienstzeugnis 861ff.

## Siebenter Titel. Werkvertrag.

Schrifttum. Wüstendörfer, Tatsachen und Normen des Seeschiffbaus, HansRZ. 1, 511, 646; 2, 17, 175, 265, 414.

### § 631.

I. 1. **RG.** 14. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 93, R. 19 Nr. 742. Bei dem Kauf und dem Werklieferungsvertrag liegt der Schwerpunkt darin, daß der eine Vertragsteil dem anderen das Eigentum an der Sache zu verschaffen hat; ihre bloße Aufstellung kann immer nur als Nebenleistung gegenüber der Leistung der Sache selbst erachtet werden und muß bei Bestimmung der Rechtsnatur des Geschäfts außer Betracht bleiben. (**RG.** 45, 63.) Bei dem reinen Werkvertrag dagegen handelt es sich um einen durch Arbeit herbeizuführenden Erfolg. Die Herstellung einer Zentralheizungsanlage ist reiner Werkvertrag.

2. Hamburg 20. 5. 19, R. 19 Nr. 1957. Ein Vertrag, durch den jemand einem Auktionator die öffentl. Versteigerung seines Inventars gegen Vergütung überträgt, ist ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.

3. Hamburg 4. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 148, R. 19 Nr. 1954, SeuffA. 74, 300. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, für das Theater des anderen ein Theaterstück (sog. Revue) zu verfassen gegen Zahlung von 2 % der Bruttoeinnahme der Aufführungen des Stückes, ist ein Werkvertrag, wenn auch wegen der Besonderheit der Vereinbarung nicht alle Bestimmungen über diesen Vertrag hierher passen mögen. Weigert der Leiter des Theaters die Aufführung, obwohl kein unbrauchbares Werk vorliegt, so besteht im allgemeinen kein Recht, ihn zur Aufführung zu zwingen. Doch hat der Theaterleiter dem anderen eine angemessene Vergütung zu gewähren, wobei die getroffene Vereinbarung als Maßstab mit in Betracht zu ziehen ist.

4. Frankfurt a. M. 4. 4. 19, JW. 19, 940. Der Anzeigenvertrag ist ein Werkvertrag i. S. des § 631 Abs. 2 (JW. 16, 1125), der den Verleger zum Abdruck der Anzeigen und zur Verbreitung des von ihm herausgegebenen Blattes verpflichtet. Der Verleger hat nicht dafür einzustehen, daß der Besteller durch die Anzeigen zu geschäftl. Vorteilen gelange, daß ihm durch die Anzeigen Kundschaft zugeführt werde.

II. 1. **RG.** 14. 6. 19, R. 19 Nr. 2105. Die Verpflichtung des Unternehmers geht im Regelfalle nur auf Herbeiführung des Erfolges, daß das Werk vertragsmäßig hergestellt wird; in welcher Weise dieser Erfolg erreicht wird, bleibt ihm überlassen; die Übertragung der Herstellung an einen anderen ist deshalb mangels anderweiter Vereinbarung zulässig, falls es sich nicht etwa, wie bei einem Künstler, um eine höchstpersönl. Leistung handelt.

2. KG. 16. 5. 19, KGBl. 19, 94. Wird dem Unternehmer die Sache, an der er das Werk vornehmen soll, übergeben, so hat er sie in seine Obhut zu nehmen. Wird sie ihm nicht übergeben, z. B. bleibt ein zu reparierender Wagen vor der Tür seiner Werkstatt stehen, dann kann eine Verwahrungspflicht nicht in Frage kommen. Nur in besonders liegenden Fällen kann aus der Natur und dem Gegenstande des Werkvertrags geschlossen werden, daß der Unternehmer stillschweigend die Verpflichtung zur Aufbewahrung als Nebenverpflichtung übernommen hat.

3. **RG.** 5. 12. 18, JW. 19, 316. (JDR. 17 § 631 III 1.) Aus dem Beförderungsvertrage liegt der Eisenbahnverwaltung als Nebenverpflichtung ob, dem Reisenden am Reiseziel auf der Strecke vom Bahnzuge bis zum Ausgang des Bahnhofs eine ungefährdete Abgangsmöglichkeit zu verschaffen. (**RG.** 86, 321, GruchotsBeitr. 57, 941.) — Hierzu: v. d. Leyen, JW. 19, 316.

4. Kiel 5. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 133. Durch den mit einer Waschanstalt abgeschlossenen Werkvertrag wird für diese die Nebenverpflichtung begründet, die Wäsche abzuholen und wiederzubringen und bis zur Wiederablieferung ordnungsmäßig zu verwahren.

III. 1. **RG.** 24. 9. 18, R. 19 Nr. 415. Der Vorbehalt in einem Werkvertrag, daß der Unternehmer für im Vertrage nicht aufgeführte Mehrleistungen eine Vergütung nur

bei schriftl. Anordnung des Bestellers solle beanspruchen dürfen, darf nicht durch Anwendung des § 683 ausgeschaltet werden. Der Unternehmer kann für Mehrleistungen ohne schriftl. Bestellung nur einen etwaigen Bereicherungsanspruch geltend machen.

2. Dresden 14. 3. 18, JW. 19, 119, SeuffA. 73, 331. Die einem Inseratenauftrage beigefügte Klausel, daß der Auftraggeber sich das Sistierungsrecht i. S. des Gesetzes vorbehalte, bedeutet, daß dies Recht insoweit vorbehalten wird, als das Gesetz es zuläßt, d. h. daß ihm nicht ein solches zustehen soll, das von der bloßen Willkür des Auftraggebers abhängig ist, sondern ein solches, das mit Treu und Glauben im Verkehr verträglich ist und im Rechtsverkehr nach Anschauung der Geschäftswelt Anerkennung findet. — Nach Treu und Glauben im Verkehr und der Anerkennung der Geschäftswelt berechtigen den Auftraggeber wichtige eigenwirtschaftliche Gründe, die eine Reklame nicht rätlich, ja zwecklos erscheinen lassen (z. B. Streiks, Feuersbrunst, Krieg, höhere Gewalt), bis zum Wegfall dieser Gründe zu einer zeitweisen Aussetzung der Zeitungsreklame. Hierzu: Oertmann, JW. 19, 119.

IV. 1. **RG.** 24. 9. 18, R. 19 Nr. 1297. Zeigen sich bei der Ausführung eines Werks überobligationsmäßige Schwierigkeiten, deren Überwindung dem Unternehmer nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, so ist objektive Unmöglichkeit anzunehmen. (**RG.** 42, 114; 57, 118; 90, 102.)

2. v. Dassel, Einfluß der Revolution auf schwebende Bauverträge, R. 19, 220, nimmt an, daß wegen der veränderten Arbeitsverhältnisse die Bedingungen, unter denen das Werk (Schiffsbauten) herzustellen ist, sich so geändert haben, daß dem Unternehmer seit Ausbruch der Revolution nicht mehr zuzumuten ist, das Werk auf Grund des ursprünglichen Bauvertrags weiterzuführen.

V. 1. Frankfurt a. M. 4. 4. 19, JW. 19, 940. Der Anzeigenvertrag wird dadurch hinfällig, daß infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Umwälzung in der Industrie der von dem Besteller beabsichtigte und dem Verleger auch deutlich erkennbare Reklamezweck nicht mehr erreicht werden kann.

2. Ebner, Unmöglichkeit der Leistung beim Anzeigenvertrage, LeipzZ. 19, 690, verneint die Anwendbarkeit der §§ 323ff., wenn dem Besteller die Lieferung der angekündigten Ware wegen wirtschaftlicher Verhältnisse, z. B. behördl. Verbote der Herstellung oder Nichtbelieferung seines Betriebs mit Kohlen, unmöglich wird.

3. Wolff, KGBl. 19, 47 erörtert die Frage, ob der Eisenbahnfiskus seinen Abonnenten für die Einstellung des Berliner Stadtbahnverkehrs während der Spartakusunruhen und infolge des Mangels an betriebsfähigen Lokomotiven haftet.

## § 632.

1. München 21. 12. 17, OLG. 38, 102. Die GebührenO. deutscher Architekten und Ingenieure von 1912 ist keine Taxe i. S. des § 632, sie ist auch nicht als im OLGBezirk München „übliche" Vergütung zu erachten.

2. Siehe § 612, 1.

## § 633.

Schrifttum. Mez u. **Rummler**, Haftpflicht bei Hausschwamm und Trockenfäule, Berlin.

1. **RG.** 2. 5. 19; 95, 329, R. 19 Nr. 1392. Ist Ablieferung und Annahme des Werks erfolgt, so hat der Besteller wegen vertragswidriger Beschaffenheit des Werks — abgesehen von der Einrede des nicht erfüllten Vertrags — nur die Rechtsbehelfe aus §§ 633 bis 635. (**RG.** 57, 375.) Ein Anspruch auf Erfüllung des Vertrags durch Herstellung eines neuen mangelfreien Werks steht ihm nicht mehr zu.

2. Celle 25. 11. 18, LeipzZ. 19, 655. Bei einem Werkvertrage zwischen Kaufleuten darf, wenn auch § 377 HGB. nicht anwendbar ist, der Besteller doch nicht zwei Monate mit der Beanstandung des gelieferten Werks warten und dadurch den Unternehmer in

den Glauben versetzen, daß dies seine Billigung erfahren habe. Tut er dies, so ist sein Verhalten als Genehmigung zu deuten.

3. Hamburg 15. 6. 18, HansGZ. 18 Bbl. 192. Bei der Frage nach den „erforderlichen" Aufwendungen (Abs. 3) kommt es auf den guten Glauben und den Rat anderer Sachverständigen nicht an, sondern nur darauf, was tatsächlich erforderlich ist.

4. Mez und Rummler behandeln die Haftpflicht für Schwamm und Trockenfäule beim Werkvertrage (66).

5. Wüstendörfer behandelt Garantiefrist und Garantiefristklausel im allgemeinen und ihre Sondergestaltung im Seeschiffbauvertrag, insbesondere den Beseitigungsanspruch im Verhältnis zur Wandlung, Minderung und Schadensersatz (2, 178), den Anspruch auf Neuherstellung (2, 179).

## § 634.

**RG.** 11. 4. 19, WarnE. 19, 246. Die Herstellung eines fehlerfreien Werks ist begrifflich etwas anderes, wie die Beseitigung der Mängel. (**RG.** 57, 275.) — Das entschiedene Bestreiten des Vorhandenseins von Mängeln durch den Unternehmer kann als eine Weigerung angesehen werden, die die Setzung einer Nachfrist überflüssig macht. (**RG.** 64, 294.) In dieser Richtung sind aber strenge Anforderungen zu stellen. (JDR. 14 § 634, 1; 15 § 634, 3a.)

## § 635.

1. **RG.** 20. 9. 18; 95, 2, GruchotsBeitr. 63, 90, JW. 19, 40, R. 19 Nr. 743, WarnE. 18, 337. (JDR. 17 § 635, 2.) Der Unterschied zwischen dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 635 und dem aus § 276 abzuleitenden weiteren Schadensersatzanspruch (**RG.** 62, 119; 64, 41; 66, 12; 71, 173, WarnE. 15, 204) besteht darin, daß im ersteren Fall ein unmittelbarer Zusammenhang des Schadens mit den beiderseitigen Leistungen aus dem Werkvertrag gegeben ist, während er im zweiten Falle erst durch das Hinzutreten eines besonderen selbständigen Ereignisses vermittelt wird, und daß er für den Besteller im ersteren Falle schon zu dem Zeitpunkt erwachsen sein muß, zu dem die kurze Verjährung nach § 638 zu laufen beginnt, während dies im zweiten Falle nicht erforderlich ist. Auch läuft für den Anspruch aus § 635 die Kürze der Verjährung des § 638, für den aus § 276 dagegen die des § 195. — Der Anspruch aus § 635 kann zwar im Eventualitätsverhältnis neben Wandlung oder Minderung verfolgt werden; doch ist er neben oder nach einer durchgeführten Wandlung oder Minderung nicht gegeben. Der Anspruch aus § 276 ist dagegen auch neben oder nach einer durchgeführten Wandlungsklage zulässig. — Hierzu: Plum, JW. 19, 40.

2. **RG.** 5. 10. 17, WarnE. 19, 149. Der sachverständige Unternehmer hat einen Mangel, trotzdem er auf eine besondere Anweisung des Bestellers zurückzuführen ist, dann zu vertreten, wenn er den Besteller nicht auf das Unsachgemäße seines Verlangens aufmerksam gemacht hat.

3. **RG.** 11. 4. 19, WarnE. 19, 246. Der Schadensersatzanspruch des Bestellers wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß er mit der Beseitigung des Mangels vor der endgültigen Weigerung des Unternehmers beginnt. Der Besteller nimmt damit nur die in seinen Maßnahmen liegende Gefahr auf sich dergestalt, daß er einen Schadensersatz nicht fordern kann, wenn der Unternehmer sich bereit erklärt, sein Werk in Ordnung zu bringen und dies auch tut.

4. **RG.** 26. 9. 19, R. 19 Nr. 2106. Die Garantieklausel auf Nachbesserung „ohne für Frachtausgaben und weiteren Schaden zu haften" schließt eine Haftung nicht aus, wenn der Nachbesserungsversuch erfolglos bleibt. (**RG.** 87, 335.) Nur von vornherein kann sie nicht geltend gemacht werden, sondern es muß zunächst Nachbesserung verlangt werden.

§ 636.

Wüstendörfer behandelt die Rechtslage bei Verzögerungen der Bauleistung bei dem Seeschiffbau (413).

§ 638.

1. Hamburg 21. 12. 18, LeipzZ. 19, 608, OLG. 39, 162. Der Verjährung aus § 638 unterliegen alle Schadensersatzansprüche, die unmittelbar auf einem dem Werke anhaftenden Mangel beruhen. (**RG.** 71, 173.)

2. **RG.** 27. 9. 18, R. 19 Nr. 45. Der Anspruch auf Ersatz eines Schadens, der außerhalb der Brauchbarkeit des Werks liegt, aber mit seiner unsachgemäßen Ausführung in mittelbarem ursächl. Zusammenhange steht, ist kein Schadensersatzanspruch gemäß § 635 und unterliegt daher nicht der Verjährung des § 638.

3. Wegen des Schadensersatzanspruchs aus § 276 siehe § 635, 1.

4. **RG.** 1. 11. 18, JW. 19, 241, R. 19 Nr. 1393, 1773. Der Anspruch aus einem selbständigen neben dem Werklieferungsvertrage gegebenen Garantieversprechen unterliegt nicht der kurzen Verjährung des § 638, sondern der gewöhnlichen Verjährung. (**RG.** 90, 415, GruchotsBeitr. 51, 395.) — Hierzu: Oertmann, JW. 19, 241.

5. **RG.** 2. 5. 19; 95, 329, R. 19 Nr. 1392. Verlangt der Besteller Beseitigung eines angeblich der Vertragsabrede nicht entsprechenden Teils des abgenommenen Gesamtwerks und seine Ersetzung durch eine mangelfreie Anlage, so fordert er damit allerdings, daß der Unternehmer seiner aus dem Werkvertrage erwachsenen Verpflichtung zur Herstellung eines mangelfreien Werks nachkommt, aber dies Verlangen stellt sich nach der vom Gesetze getroffenen Regelung als das in § 633 vorgesehene Verlangen der Beseitigung eines Mangels dar, und deshalb unterliegt es der Verjährung des § 638.

6. Hamburg 21. 12. 18, LeipzZ. 19, 608, OLG. 39, 162. (JDR. 16 § 638, 3.) Abnahme des Werks liegt nur dann vor, wenn der Besteller das Werk in der erkennbaren Weise annimmt, es im allgemeinen als Erfüllung des Vertrags gelten lassen zu wollen. (JW. 08, 432; 10. 106.)

§ 639.

1. Hamburg 21. 12. 18, OLG. 39, 162. Bei sukzessiv zu erfüllenden Werkverträgen ist die Aufrechnung mit verjährten Ersatzansprüchen nur zuzulassen, wenn die Werklohnforderung und der Ersatzanspruch aus derselben Teillieferung erwachsen sind.

2. **RG.** 26. 9. 19; 96, 266, R. 19 Nr. 2107. § 639 Abs. 2 findet auch auf Kaufverträge Anwendung, bei denen die bei dem Werkvertrag gesetzlich vorgeschriebene Nachbesserungspflicht des Lieferers von den Parteien rechtsgeschäftlich eingeführt worden ist.

§ 641.

Wüstendörfer bespricht die Vereinbarung der Ratenzahlung des Baupreises bei Seeschiffbau und ihren Einfluß auf den Komplex der Rechte und Pflichten aus dem Bauvertrage (415).

§ 642.

1. a) **RG.** 11. 10. 18, R. 19 Nr. 47. Ein Verschulden des Bestellers ist nicht erforderl., vertragswidrige Unterlassung der erforderl. Handlungen genügt, sofern der Unternehmer seinerseits seine Tätigkeit, soweit ohne den Besteller möglich, nach § 293 angeboten hat. Dazu reicht Hinschaffung der nötigen Baustoffe und Leute an die Arbeitsstelle aus.

b) Hamburg 14. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 121, SeuffA. 74, 302. Verzug mit der Herstellungshandlung ist nicht Schuldnerverzug, erfordert also auch keine schuldhafte Unterlassung, sondern ist Annahmeverzug, der ein Verschulden nicht voraussetzt, vielmehr nur verlangt, daß die Aufforderung an den Gläubiger ergangen ist, die Handlung vorzunehmen, die zur Bewirkung der Leistung des Schuldners erforderlich ist.

2. **RG.** 14. 6. 19, R. 19 Nr. 2108. Der aus § 642 herzuleitende Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens wird durch eine spätere Kündigung des Bestellers für die

Zukunft ausgeschlossen; es kann neben dem bis zur Kündigung entstandenen Verzögerungsschaden nur noch der Anspruch aus § 649 Satz 2 geltend gemacht werden.

§ 643.

1. **RG.** 11. 10. 18; 94, 29, R. 19 Nr. 643. Der Fristsetzung des § 643 bedarf es dann nicht, wenn die vom Besteller vorzunehmende Handlung inzwischen unmöglich geworden ist.

2. Hamburg 14. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 121, SeuffA. 74, 302. Die der Fristsetzung beigefügte Erklärung des Unternehmers, daß er, im Falle es zur Ausführung des Vertrags komme, höhere Preise für Löhne und Materialien berechnen müsse, als sie vorgesehen waren, beeinträchtigt die rechtliche Wirksamkeit der Fristsetzung und Kündigung nicht.

§ 649.

1. **RG.** 18. 1. 19, R. 19 Nr. 1391. (JDR. 17 § 649, 1.) § 469 ist nicht zwingenden Rechts.

2. **RG.** 25. 10. 18, R. 19, 67. Die Kündigung setzt voraus, daß ein bestehendes Rechtsverhältnis durch einseitige Willenserklärung des Kündigenden beendet werden soll. Dafür ist kein Raum, wenn es auch der andere Teil für beendet ansieht. Der Werkvertrag kann daher dem Unternehmer nicht gekündigt werden, wenn dieser erklärt hat, er könne den Bau für die Preise des alten Kostenanschlags nicht ausführen, und eine Mehrforderung an Werklohn berechnet hat.

3. **RG.** 14. 6. 19, R. 19 Nr. 2108. Mit der Aufkündigung wird der Vertrag für die Zukunft aufgehoben. Deshalb kann durch eine spätere Fristsetzung ein Schadensersatzanspruch aus § 326 nicht mehr entstehen, auch ein Vorgehen des Unternehmers nach Maßgabe des § 643 ist von da ab ausgeschlossen.

§ 651.

1. **RG.** 12. 11. 18; 94, 112/128. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, auf einem von ihm zu beschaffenden Grundstück und aus den von ihm zu beschaffenden Stoffen ein Gebäude zu errichten und das bebaute Grundstück dem Besteller zu übergeben und zu übereignen, ist ein Werklieferungsvertrag.

2. Siehe § 631 I 1.

## Achter Titel. Mäklervertrag.

§ 652.

1. München 25. 2. 19, OLG. 39, 207. Das Vermitteln i. S. des § 652 setzt eine die endliche Übereinstimmung der Vertragsteile herbeiführende, zwischen diesen ausgleichende Tätigkeit voraus; es genügt hierzu nicht die bloße Zuführung des Vertragsgegners. (Vgl. JDR. 15 § 652, 2; 16 § 652, 5.)

2. a) **RG.** 20. 3. 19, R. 19 Nr. 1081. Für die Entstehung des Anspruchs auf den Mäklerlohn genügt schon eine mitwirkende Ursächlichkeit der Vermittlung des Mäklers für den schließlich zustande gekommenen Abschluß, auch wenn er schließlich nicht mehr zugezogen worden ist. Ist aber nach dem Abbruche der Verhandlungen durch die Neuanknüpfung eine ganz neue, von den früheren Geschäften unabhängige Kausalreihe gesetzt worden, dann ist der für die Vermittlung, nicht den Gelegenheitsnachweis zugesagte Provisionsanspruch nicht begründet. (**RG.** 6, 188.) Daß der Geschäftsherr bei der Wiederanknüpfung sich in einer gewissen Zwangslage befunden hat, ist unerheblich.

b) Hamburg 27. 2. 19, SeuffA. 74, 238. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Geschäftsabschluß genügt zur Begründung des Anspruchs auf Mäklerlohn für sich allein nicht, wenn dieser nur für die Vermittlung von Geschäften versprochen ist.

3. Hamburg 4. 6. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 131. Bei einem unsicheren Geschäft, bei dem der Käufer weder in seiner Person noch finanziell irgendeine Sicherung für die

Ausführung bietet, und diese nicht nur von der Leistungsfähigkeit des Käufers, sondern auch noch von anderen Momenten, z. B. der Ausführmöglichkeit abhängig ist, ist als Meinung aller Beteiligten anzusehen, daß der Mäklerlohn nur gefordert werden kann, wenn das Geschäft zur Ausführung gelangt ist.

4. **RG.** 8. 3. 19, LeipzZ. 19, 1230, R. 19 Nr. 1080, WarnE. 19, 180. Im Regelfall mag die Mäklergebühr für die Verschaffung eines Darlehns erst mit der Auszahlung des Darlehns als verdient gelten, doch ist eine abändernde Vereinbarung zulässig (JW. 12, 240), z. B. dahin, daß der Abschluß eines die Bewilligung des Darlehns enthaltenden klagbaren Vertrags genügen soll.

5. **RG.** 12. 3. 19; 95, 134, R. 19 Nr. 913, 914. Ist durch eine besondere Vereinbarung der Anspruch auf Provision von der Ausführung des Geschäfts abhängig gemacht worden, dann hat der Geschäftsherr gegenüber dem Mäkler keine Verpflichtung, das Seinige zur Ausführung des Geschäfts zu tun; er hat vielmehr in dieser Beziehung freie Hand. Der Provisionsanspruch entsteht nicht, wenn aus irgendwelchem Grunde, sei es auch durch ein gegenüber dem Geschäftsgegner schuldhaftes Verhalten des Geschäftsherrn, das Geschäft nicht zur Ausführung gelangt, mit der einzigen schon aus § 162 sich ergebenden Einschränkung, daß der Geschäftsherr die Ausführung des Geschäfts nicht in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise, also insbesondere nicht in der Absicht, diesem den Provisionsanspruch zu entziehen, vereiteln darf. (Bolze 6 Nr. 491; JW. 16, 1585.)

6. **RG.** 13. 12. 18; 94, 236. Die von dem Kaufpreis zugesagte Provision kann auch aus nachträgl. Erhöhungen des Kaufpreises gefordert werden, soweit diese nicht rein als Ersatz von Mehrauslagen bewilligt sind. Die Bedeutung, die dabei die Ersparung durch Produktionssteigerung hat, wird erörtert.

7. München 14. 5. 18, LeipzZ. 19, 166, OLG. 38, 105 Anm. Die Bestimmung, daß der Mäkler, der das hypothekarische Darlehn vermittelt hat, bei eventueller Prolongation dieser Hypothek durch denselben Geldgeber jedesmal wieder einen Mäklerlohn erhalte, ist dahin auszulegen, daß diese Gebühr für die Verlängerung nur dann entstehen soll, wenn der Mäkler diese Verlängerung durch seine Tätigkeit mit herbeiführt.

8. Marienwerder 20. 1. 19, LeipzZ. 19, 607. Wer einem Mäkler ein Geschäft ohne bestimmte Frist „fest an Hand" gibt, verzichtet auf Widerruf nur für eine angemessene Frist. (Vgl. JDR. 15 § 652, 6; 16 § 652, 15.)

9. Stuttgart 3. 12. 18, R. 19 Nr. 745. Dadurch, daß der Auftraggeber vertragswidrig das Geschäft selbst abschließt, wird nicht ohne weiteres die vereinbarte Provision des Mäklers fällig. Die Vertragsverletzung des Auftraggebers hat mangels besonderer Vereinbarung nur einen Schadensersatzanspruch des Mäklers gegen ihn zur Folge. (Vgl. JDR. 16 § 652, 16.)

10. **RG.** 21. 1. 19, R. 19 Nr. 1394. Wer einem Mäkler die Bezeichnung eines Vertragsgegenstands entlockt und ihn dann beiseite schiebt, handelt arglistig und ist zur Zahlung der Mäklergebühr oder doch eines gleichhohen Schadensersatzes verpflichtet.

11. Hamburg 3. 3. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 51, HansRZ. 2, 366, LeipzZ. 19, 1030, OLG. 39, 208. Wird der vermittelte Kaufvertrag hinfällig, weil er wegen Arglist des Verkäufers mit Erfolg angefochten ist, dann ist der Mäklerlohn nicht verdient, auch wenn der Verkäufer der Auftraggeber war (**RG.** 76, 354), wohl aber ist der Anspruch auf Mäklerlohn begründet, wenn der Käufer wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften die Erfüllung des Vertrags ablehnt, von dem Rechte der Wandlung Gebrauch macht und damit durchdringt. Im übrigen wird die Frage behandelt, ob der Mäklerlohn als „Überpreis" vereinbart war. (Vgl. hierzu JDR. 17 § 652, 9.)

12. Hamburg 31. 5. 18, LeipzZ. 19, 657, OLG. 38, 177, SeuffA. 73, 333. (Vgl. JDR. 17 § 652, 4.) Wird einem Mäkler die Ware „netto" an die Hand gegeben, dann

hat der von ihm erzielte Überpreis rechtlich den Charakter der Provision dann, wenn der Überpreis der Höhe der üblichen Provision entspricht.

13. **RG.** 17. 5. 19, R. 19 Nr. 1956, SeuffA. 74, 304. Erzielt der Mäkler einen höheren Preis, als ihm vorgeschrieben war, so hat er, falls nicht eine andere Abmachung getroffen ist, lediglich eine Vermittlungsgebühr nach Maßgabe der ursprüngl. Vereinbarung zu beanspruchen.

14. Jaffé, R. 19, 152 bespricht die Rechtsstellung des Untermäklers im Anschlusse an **RG.** 2. 1. 18. (JDR. 17 § 652, 15b.)

## § 653.

1. **RG.** 12. 3. 19; 95, 137, R. 19 Nr. 1082. § 653 Abs. 1 stellt hinsichtlich der Frage, ob dem Mäkler eine Vergütung zu gewähren ist, eine Vermutung nach der Richtung stillschweigender Vereinbarung eines Mäklerlohns für den Fall auf, daß darüber, ob der Mäkler einen solchen erhalten solle oder nicht, eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen ist. Ist stillschweigend oder ausdrücklich vereinbart, daß der Mäkler eine Vergütung erhalten solle, so richtet sich die Höhe nach dem Inhalte der Vereinbarung; ist die Höhe nicht bestimmt, greift § 653 Abs. 2 Platz. Wenn eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen ist, aus der sich ergibt, daß dem Mäkler ein Mäklerlohn zu leisten, und daß ferner auch dessen Höhe bestimmt ist, dann findet § 653 überhaupt keine Anwendung; dann ist lediglich der Inhalt der ausdrückl. Vereinbarung maßgebend.

2. München 25. 2. 19, OLG. 39, 208. Ist der Mäklerlohn lediglich für die Vermittlung des Vertragsschlusses ausdrücklich festgesetzt, so kann der Anspruch auf Vergütung nicht aus § 653 für den bloßen Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsschluß geltend gemacht werden.

3. **RG.** 17. 5. 19, SeuffA. 74, 304. Kommt unter Vermittlung des Mäklers ein Vertrag zu einem niedrigeren Preise, wie vorgesehen, zustande, so kommt in Frage, ob der Mäkler zwar nicht die vereinbarte prozentuale Provision an dem niedrigeren Preise zu beanspruchen hat, weil das aufgegebene Kaufgeschäft nicht abgeschlossen ist, wohl aber, wenn der Auftraggeber sich seine Tätigkeit auch bei dem anders zustande gekommenen Geschäft hat gefallen lassen, mangels Vereinbarung über die Höhe der Provision für diesen Fall eine angemessene oder doch eine etwa übliche Provision. (Vgl. JW. 94, 200, Bolze 23 Nr. 433, JW. 05, 138.)

4. Stuttgart 6. 6. 19, R. 19 Nr. 1395. Der Mäkler, der unaufgefordert neben dem beauftragten Mäkler sich einmischt, kann von dem Auftraggeber, der diese Einmischung duldet, nur dann Mäklerlohn beanspruchen, wenn sich seine Tätigkeit verglichen mit der des beauftragten als die wesentliche und entscheidende darstellt.

## § 654.

**RG.** 25. 1. 19, R. 19 Nr. 1396. Der Mäkler kann auch für den anderen Teil tätig werden, wenn er nicht Vertrauensmann des Auftraggebers ist, sondern nur den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß des Vertrags zu beschaffen hat und dem Auftraggeber seine doppelte Tätigkeit bekannt ist.

# Zehnter Titel. Auftrag.

## § 662.

Dresden 25. 10. 17, OLG. 38, 108. Hinterlegt der Käufer einer Ware auf Grund einer Vereinbarung mit dem Verkäufer den Kaufpreis bei einer Bank mit der Anweisung, die Hinterlegungssumme dem Verkäufer nach Prüfung und Genehmigung der Ware auszuzahlen, und der Mitteilung, daß der Betrag wegen einer bestimmten Kaufpreisforderung hinterlegt werde, so ist der der Bank erteilte Auftrag dahin beschränkt, daß der Käufer nicht mehr ohne Zustimmung des Verkäufers über das Geld verfügen und einseitig

den Auftrag zur Auszahlung an den Verkäufer widerrufen kann ohne Rücksicht darauf, ob dieser befriedigt ist oder nicht.

§ 664.

**RG.** 4. 7. 19, BayRpflZ. 19, 381. Der Tatbestand des § 664 liegt nicht nur dann vor, wenn der Beauftragte mit dem Dritten im Namen des Auftraggebers abschließt, also selbst aus dem Vertragsverhältnisse ausscheidet, er kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn der Beauftragte im eigenen Namen mit dem Dritten verhandelt, also nur für sich Ansprüche gegen diesen erlangt, seinerseits aber dem Auftraggeber verpflichtet bleibt.

§ 667.

**RG.** 23. 5. 19; 96, 53, R. 19 Nr. 1397. Die Pflicht zur Herausgabe von Extraprovisionen wird nicht dadurch gehindert, daß der Beauftragte die Vergütung für sich persönlich, nicht den Auftraggeber ausbedungen hat, falls der Dritte die Vergütung auch dem Auftraggeber zugewendet haben würde und die Auszahlung an den Beauftragten nur bewirkte, weil er kein Interesse daran hatte, wem sie zugute kam.

§ 670.

1. **RG.** 1. 7. 18 — JDR. 17 § 670, 1 — betr. Begriff der Aufwendungen des Beauftragten, auch: **RG.** 95, 51, BayRpflZ. 19, 389, LeipzZ. 19, 46.

2. Posen 20. 1. 19, OLG. 38, 210. Der Spediteur, der die Beförderung einer Ware nach ihrem im Ausland befindlichen Bestimmungsorte besorgt, kann die Erstattung der von ihm verauslagten Zollgebühren von dem Absender verlangen.

3. Schadensersatzanspruch des Beauftragten. a) **RG.** 28. 11. 18; 94, 169, R. 19 Nr. 245. Absichtlich abgelehnt ist die rechtsgrundsätzl. Bestimmung, daß bei einem jeden mit Gefahr für Leben oder Gesundheit verbundenen Auftrage der Auftraggeber dem Beauftragten denjenigen Schaden zu ersetzen hat, der ihm an seiner Gesundheit oder an seinem Leben bei Ausführung des Auftrags entstanden ist, vielmehr ist es der Rechtspr. überlassen, je nach Lage des Falls eine derartige Haftung festzusetzen. (JW. 09, 311.) In Fällen, in denen mit der Übernahme und Ausführung eines im öffentl. Interesse unentgeltlich übernommenen Auftrags offensichtl. und nach der Natur der Sache eine für beide Teile erkennbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Beauftragten verbunden ist, kann nach dem Parteiwillen angenommen werden, daß der Auftraggeber für die aus der Ausführung des Auftrags dem Beauftragten erwachsenden Schäden vertragsmäßig aufzukommen hat.

b) **RG.** 25. 6. 19; 96, 161, R. 19 Nr. 1398. Der Auftraggeber haftet dem Beauftragten bei Verschulden für den aus Anlaß der Ausführung des Auftrags entstehenden Schaden, mit dessen Eintreten man nicht zu rechnen brauchte, und der sich nicht aus der Ausführung des Auftrags ohne weiteres ergibt.

4. **RG.** 12. 2. 19, BayRpflZ. 19, 210, R. 19 Nr. 915, WarnE. 19, 85. §§ 670, 675 sind nachgiebige Bestimmungen.

§ 671.

**RG.** 10. 10. 18, BayRpflZ. 19, 12, R. 19 Nr. 202. Auf die Widerruflichkeit des Auftrags kann rechtswirksam nicht verzichtet werden. Dies gilt auch dann, wenn der Auftrag in der Vermögensverwaltung besteht und die zum Vermögen des Auftraggebers gehörige Forderung dem Beauftragten als Treuhänder abgetreten worden ist, um ihn in den Stand zu setzen, den ihm erteilten Auftrag auszuführen. (**RG.** 53, 417, WarnE. 12, 413.)

§ 672.

KG. 6. 12. 18, KGBl. 19, 20. Wird ein Auftrag des Erblassers an einen Rechtsanwalt durch eine hierum gebetene Mittelsperson erst nach dem Tode überbracht, dann liegt kein vor dem Tode erteilter Auftrag vor, der sich nach dem Tode gemäß § 672 fortsetzte.

## § 675.

1. **RG.** 10. 10. 18, BayRpflZ. 19, 12, R. 19 Nr. 202. Ist die Geschäftsbesorgung Gegenstand eines Auftrags, dann ist jederzeitiger Widerruf zulässig; ist sie Gegenstand eines Dienstvertrags, dann ist sofortige Kündigung nur nach § 626 gegeben.

2. **RG.** 4. 7. 19, BayRpflZ. 19, 381. Auf Dienst- und Werkverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, ist § 664 sinngemäß anzuwenden. (**RG.** 78, 313.)

3. **RG.** 12. 2. 19, BayRpflZ. 19, 210, R. 19, 214, WarnE. 19, 85. Die Vereinbarung des Inhalts, daß der eine Teil es übernimmt, das Guthaben des anderen bei ihm nach Frankreich zu überweisen und die dafür erforderlichen Anschaffungen, wie Kauf von Schecks auf Paris, für seine Rechnung zu machen, stellt einen Werkvertrag dar, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. (WarnE. 10, 121.) Bei einem solchen Vertrag kann der Beauftragte an sich die von ihm zum Zwecke der Besorgung des Geschäfts gemachten Aufwendungen — hier die zum Kauf der Schecks verwendeten Summen (WarnE. 18, 305) — gemäß § 670 von dem Auftraggeber ersetzt verlangen, unabhängig davon, ob seine Tätigkeit den durch den Auftrag bezweckten Erfolg hat oder nicht. Doch ist eine Abrede dahin zulässig, daß der Ersatz der Aufwendungen dann nicht erfolgen soll, wenn der mit dem Auftrage verfolgte Zweck nicht erreicht wird.

4. a) **RG.** 3. 12. 18; 94, 210, DJZ. 19, 433, JW. 19, 183. (Vgl. JDR. 14 § 675, 2; 16 § 1025 ZPO. I 1.) Der Vertrag zwischen dem Schiedsrichter und den Parteien fällt unter keine der im BGB. ausdrücklich geregelten Vertragsarten, ist vielmehr mit Rücksicht auf die Eigenart der schiedsrichterl. Tätigkeit als ein Vertrag besonderer Art anzusehen. (**RG.** 59, 247; 65, 175; 74, 323.) Ob der SchRichter eine Vergütung zu beanspruchen hat, ist grundsätzlich danach zu bestimmen, ob die schrichterliche Tätigkeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Findet die schrichterl. Tätigkeit infolge nachträgl. Ablehnung ein vorzeitiges Ende, so ist die bloße Tatsache der Beendigung des Vertragsverhältnisses noch kein Grund, dem SchRichter eine Vergütung für das bis dahin Geleistete zu versagen. — Mit der Übernahme des Schiedsrichteramts entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen dem SchRichter und beiden Parteien, mag auch seine Ernennung nur durch die eine Partei geschehen sein. (**RG.** 41, 251/5; 59, 247/52.) Beide können ihn zur Erfüllung der übernommenen Aufgabe anhalten (**RG.** 59, 252), beiden haftet er für die ordnungsmäßige Erfüllung. Beide Parteien haften ihm aber auch für eine Vergütung, und zwar als Gesamtschuldner nach § 427.

b) Ähnlich: KG. 9. 12. 18, SeuffA. 74, 135, das sich auch über die Art der Berechnung der Vergütung des Schiedsrichters und die Anforderungen an die Beweispflicht des eine Vergütung fordernden SchRichters, insbesondere auch bezüglich der Frage der aufgewendeten Zeit und der Notwendigkeit der einzelnen Leistungen ausspricht.

5. *Titze, Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handb. des Handelsrechts II, 654: Der Dienstvertrag, der, wie beispielsweise der kaufmännische, dem Angestellten nicht einzelne bestimmte Leistungen, sondern regelmäßig einen ganzen Leistungskomplex auferlegt, kann als solcher nicht „eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand" haben und darum nicht ohne weiteres dem § 675 BGB. unterstellt werden. Wohl aber kann er den Angestellten unter anderen Leistungen auch zu „Geschäftsbesorgungen" verpflichten und soweit das der Fall ist, kommen für ihn einzelne der in § 675 aufgezählten Bestimmungen in Betracht.

## § 676.

1. Bankier. a) **RG.** 4. 12. 18, GesuR. 19, 213, R. 19 Nr. 1327, WarnE. 19, 53 Ein Hinweis darauf, daß Spekulationsgeschäfte ungünstig ausschlagen können, ist der Regel nach nicht erforderlich. Haben jedoch gewisse Spekulationsgeschäfte an sich einen besonders gefährlichen Charakter, oder sind dem Bankier Tatsachen bekannt, die die von dem Kunden beabsichtigte Spekulation wenig aussichtsreich erscheinen lassen oder dgl.,

dann muß der Bankier den Kunden auf die Bedenken aufmerksam machen, falls er nicht Grund zu der Annahme hat, daß dieser selbst schon über diese Momente unterrichtet sei. — Ein Nichtzurückhalten von Geschäften, die einen zu dem Vermögen des Kunden außer allem Verhältnis stehenden Umfang annehmen, ist ein Verstoß gegen § 826 nur dann, wenn der Bankier es mit einem unerfahrenen Mann zu tun hat, der die Folgen seiner Handlungsweise nicht zu übersehen vermag oder leichtsinnigerweise außer Betracht läßt.

b) **RG.** 25. 4. 19, R. 19 Nr. 1970. Weiß ein Bankier, daß sein Angestellter darauf ausgeht, einfache unerfahrene Leute, bei denen ein größeres Vermögen nicht vorauszusetzen ist, zum Börsenspiele zu verleiten, und macht er in bewußter Ausnutzung dieses Treibens mit solchen Leuten Börsengeschäfte, dann verstößt dies Verhalten gegen die guten Sitten, auch wenn er das, was der Angestellte im einzelnen tut, nicht kennt.

2. **RG.** 29. 11. 18, R. 19 Nr. 553. Wer auf eine Anfrage antwortet, ist zur Erteilung einer richtigen und nicht mißzuverstehenden Auskunft verpflichtet.

## Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

### § 677.

1. **RG.** 3. 1. 19, R. 19 Nr. 664. Wenn der Konkursverwalter gutgläubig Gegenstände, die der Gemeinschuldner sicherungshalber übereignet, aber im Besitz behalten hat, anderweit veräußert, dann sind die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anwendbar, da er, selbst wenn er in Wirklichkeit fremde Angelegenheiten besorgt, dies doch in der Meinung tut, daß es seine eigene Angelegenheit sei.

2. Hamburg 30. 10. 18, LeipzZ. 19, 609, R. 19 Nr. 414, SeuffA. 74, 112. Der Staat, der Angehörigen eines Kriegsteilnehmers Familienunterstützung gewährt, besorgt eine eigene durch das Gesetz ihm besonders zugewiesene Aufgabe und nicht die Geschäfte des unterhaltspflichtigen Verwandten der Unterstützten.

3. LG. Frankfurt a. O. 26. 9. 18, KGBl. 18, 89. Wenn eine Krankenkasse nach Inhalt der Satzung ihren Mitgliedern bestimmte Hebammen zur tatsächlichen Dienstleistung zur Verfügung stellt, dann liegt in der Regel keine nützl. Geschäftsführung der Geschäfte der Krankenkasse vor, wenn eine nicht in deren Dienste stehende Hebamme für Kassenmitglieder tätig wird. Bei Eilbedürftigkeit und Unvermeidlichkeit des Eintretens der von der Kasse bestellten Hebamme kann anders zu entscheiden sein.

### § 679.

Kellner, R. 19, 224, handelt über öffentl.-rechtl. Armenpflege und Geschäftsführung ohne Auftrag.

### § 683.

Josef, VerwArch. 27, 377, verneint für den Regelfall, daß dem Dritten, der einen hilfsbedürftigen Armen unterstützt hat, ein Erstattungsanspruch gegen den Armenverband zustehe; den Erstattungsanspruch bejaht er nur für den Ausnahmefall, daß die Unterstützungsbedürftigkeit so sehr hervortritt, daß deren Beseitigung durch den Armenverband nicht mehr rechtzeitig erfolgt wäre.

### § 865.

**RG.** 5. 6. 19, WarnE. 19, 306. Für den Ausnahmefall des § 685 Abs. 1 ist der Geschäftsherr beweispflichtig.

### § 687.

1. **RG.** 30. 9. 19; 96, 282. Der durch einen nichtigen Vertrag Beauftragte kann auf Grund des § 687 Abs. 2 zur Auskunfterteilung und Rechenschaftsablage verpflichtet sein.

2. **RG.** 5. 10. 18, WarnE. 18, 349. Der Rechnungslegungsanspruch des durch die Verletzung ausschließl. Verwertungsrechte, insbesondere des Patent- und Urheberrechts Geschädigten läßt sich im Falle vorsätzl. Verletzung unmittelbar auf §§ 687 Abs. 2, 681, 666 BGB. stützen. In entsprechender Anwendung dieser Vorschriften ist er auch bei nur

fahrlässiger Verletzung solcher Rechte anzunehmen. (Vgl. **RG.** 70, 249.) — Im übrigen wird die Rechenschaftspflicht behandelt bei der Verletzung des Urheberrechts einer von Komponisten und Verlegern zwecks Verwertung der Aufführungsrechte ihrer geschützten Musikwerke gegründeten Gesellschaft durch Aufführung geschützter musikalischer Werke durch eine andere derartige Gesellschaft.

## Zwölfter Titel. Verwahrung.

### § 688.

1. KG. 20. 10. 19, GesuR. 19, 454. Zwischen dem Arzt, der in seinem Vorraum Kleiderhaken und Kleiderständer anbringen und durch sein Hausmädchen den Besuchern beim Ablegen der Kleider helfen läßt, und den Besuchern, die von dieser Einrichtung Gebrauch machen, kommt kein Verwahrungsvertrag zustande.

2. Wegen des Schrankfachvertrags: § 535, 1c.

### § 691.

Posen 18. 3. 18, OLG. 38, 111. § 691 bezieht sich nur auf die Verpflichtung des Verwahrers für die Dauer des Verwahrungsvertrags, regelt aber nicht das Rechtsverhältnis bei Beendigung des Vertrags. Deshalb wird eine Hinterlegung gemäß § 372 bei Beendigung der Verwahrung durch § 691 nicht ausgeschlossen.

## Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

### § 701.

Adamkiewicz, Die Einwirkung des Kriegs auf bestehende Rechtsverhältnisse unter dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt, GruchotsBeitr. 63, 401, erörtert die Haftpflicht des Gastwirts, der unter Aufrechterhaltung seines Betriebs Kriegsteilnehmer geworden ist, von dem Gesichtspunkt aus, daß das Kriegsteilnehmerverhältnis den Eingriff höherer Gewalt bedeutet, die ihm selbst die persönliche Erfüllung des Gastaufnahmevertrags unmöglich macht (411).

## Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

### § 705.

I. Wesen des Gesellschaftsvertrags.

1. **RG.** 14. 3. 19; 95, 147, R. 19 Nr. 746, SeuffA. 74, 239. Ein GesVertrag kann immer nur mit einem bestimmten Inhalt, nicht als abstrakter Begriff bestehen. Es ist daher rechtlich verfehlt, das Vorliegen eines GesVertrags anzunehmen, seinen Inhalt aber dahingestellt zu lassen.

2. **RG.** 3. 10. 19, R. 19 Nr. 2109. Ein GesVertrag liegt nicht schon deshalb vor, weil der in einer einheitl. Geldsumme ausgedrückte Kaufpreis einer Fabrikationsmaschine auch nach dem voraussichtlich durch die Benutzung zu erzielenden Gewinn bemessen wurde.

3. **RG.** 3. 12. 18, R. 19 Nr. 416. Ein Vertrag auf Lizenzüberlassung und gegenseitige sonstige Mitteilung aller Verbesserungen auf Jahrzehnte hinaus gegen Anteil am Geschäftsgewinn ist ein GesVertrag.

4. **RG.** 16. 1. 19, LeipzZ. 19, 863, SeuffA. 74, 185. Werkvertrag oder Gesellschaft? Ein Vertrag, durch den ein Grundstückseigentümer einen anderen unter Verzicht auf Widerruf zur Vornahme aller auf das Grundstück bezüglichen Rechtshandlungen, auch zum Verkauf (Parzellierung) des Grundstücks zu jedem beliebigen Preise bevollmächtigt unter Zusicherung der Hälfte des Reingewinns und Eintragung einer Hypothek zur Sicherung dieses Gewinnanteils auf dem Grundstück, ist nicht als Werkvertrag, sondern als gesellschaftsähnlicher Vertrag zu erachten. Daß das Grundstück dem einen Ges. allein gehört, schließt die Annahme einer Ges. nicht aus.

II. Kartelle und Syndikate.

1. Werneburg, HoldheimsMSchr. 19, 183. Das Lieferungsverhältnis innerhalb des Syndikatsvertrags ist rechtlich als Kaufvertrag aufzufassen. Die Behauptung Flechtheims, daß gegen eine solche Auffassung der Umstand spreche, daß der Verrechnungspreis einseitig vom Syndikat bestimmt wird, ist nicht zutreffend.

2. **RG.** 21. 6. 18, R. 19 Nr. 1083. Auch wenn die Verkaufsstelle eines Kartells nach außen eine selbständige Handelsges. darstellt, bildet sie nach innen lediglich das geschäftsführende Organ der das Syndikat darstellenden Ges. des bürgerl. Rechts. Ihr Gewinn ist Gewinn letzterer Ges. auch soweit es sich um sog. Vorverkäufe der Syndikatsmitglieder vor Inkrafttreten des Syndikatsvertrags handelt.

## § 717.

1. **RG.** 1. 4. 19; 95, 231, JW. 19, 501. Weder durch die Abtretung dessen, was einem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, noch durch die Pfändung des Anteils des Gesellschafters am GesVermögen erwirbt der Zessionar bzw. Pfändungsgläubiger ein Recht darauf, daß die anderen Gesellschafter nach Auflösung der Ges. sich mit ihm in eine Auseinandersetzung einlassen. Jede Eindrängung eines Dritten in die Ges., auch im Stadium der Liquidation, ist mit dem Wesen der Ges. unvereinbar. Der Gläubiger eines Gesellschafters, der dessen Anteil am GesVermögen hat pfänden lassen, kann deshalb gegenüber den anderen Gesellschaftern weder Rechnungslegung verlangen noch das Mahnverfahren betreiben.

2. **RG.** 11. 7. 19, JW. 19, 933. Abtretungen und Verfügungen entgegen §§ 717, 719 sind nicht nichtig, sondern nur den übrigen Gesellschaftern gegenüber unwirksam; sie können daher durch Vereinbarung der Gesellschafter gültig werden. Ob die ungültige Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs die zugleich erfolgte Abtretung des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben ebenfalls ungültig macht, hängt von dem gewollten tatsächl. Zusammenhang der beiden Abtretungen ab.

## § 718.

**RG.** 11. 7. 19, JW. 19, 933. Eine Ges. mit der Vereinbarung, daß kein GesVermögen entstehen soll, ist zulässig.

## § 719.

Vgl. § 717.

## § 722.

1. **RG.** 6. 12. 18, JW. 19, 312. Beim Fehlen einer dies zulassenden Bestimmung des GesVertrags darf der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf den Jahresgewinn nicht durch die willkürliche Minderbewertung von Vermögensgegenständen vereitelt oder erschwert werden. Vgl. GmbHG. § 42.

2. Verzicht eines Gesellschafters auf Beteiligung am Reingewinn und am Vermögen der Ges. **RG.** 19. 11. 18. Vgl. § 161 HGB.

## § 723.

1. **RG.** 14. 3. 19; 95, 147, R. 19 Nr. 747. Der Umstand, daß die Ges. nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen ist, schließt nicht aus, daß nach dem übereinstimmenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien innerhalb einer bestimmten Zeit z. B. während der Dauer des Krieges der GesVertrag nicht gekündigt werden soll.

2. **RG.** 18. 3. 19, R. 19 Nr. 916. Ein „auf die Dauer ausreichender Geschäftsverbindung“ ohne besonderes Entgelt eingeräumtes Alleinverkaufsrecht ist ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes in entsprechender Anwendung des § 723 Abs. 1 jederzeit ohne Frist kündbar.

3. **RG.** 29. 11. 18, R. 19 Nr. 576. Nachträgliche Behauptung der Sittenwidrigkeit eines GesVertrags vermag die unterlassene Kündigung wegen Sittenwidrigkeit nicht zu ersetzen.

§ 725.

**RG.** 1. 4. 19; 95, 231, R. 19 Nr. 1084. Das Bestehen der Ges. i. S. des § 725 Abs. 2 umfaßt auch das Liquidationsstadium.

§ 726.

1. **RG.** 3. 12. 18, R. 19, 103. Für den Zeitpunkt der Beendigung einer Ges. wegen Unmöglichkeit der Erreichung des GesZweckes z. B. zufolge der Kriegsgesetzgebung kommt es auf den Zeitpunkt der Erkenntnis an, daß es sich nicht mehr lediglich um bald vorübergehende Hindernisse handelt.

2. Hamburg 6. 4. 18, JDR. § 726 Z. 1, auch OLG. 38, 125.

§ 727.

**RG.** 21. 2. 19; 95, 32, HoldheimsMSchr. 19, 139, JW. 19, 381, R. 19 Nr. 979. Das im GesVertrag für den Fall des Todes eines Gesellschafters vorgesehene Übernahmerecht des Geschäftes durch den anderen setzt eine noch nicht aufgelöste Ges. voraus, kann daher trotz Kündigung ausgeübt werden, wenn z. Zt. des Todes des einen Gesellschafters die Kündigungsfrist noch lief.

§ 730.

**RG.** 5. 11. 18, R. 19 Nr. 246. Auseinandersetzungsvorschriften des GesVertrages für den Fall des Todes eines Gesellschafters gelten nicht ohne weiteres auch bei einer Kündigung.

§ 731.

**RG.** 7. 6. 18, HoldheimsMSchr. 19, 74. Bei Auflösung der Ges. kann auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages nur im Fall vollständiger Versilberung des GesVermögens und Verbleibens eines Überschusses nach Abzug der Schulden, andernfalls nur auf Vornahme der Auseinandersetzung geklagt werden.

## Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§§ 741 ff.

KG. 23. 1. 19, R. 19 Nr. 917. Überträgt der Miteigentümer eines Grundstücks seinen Miteigentumsanteil auf mehrere Personen zu Bruchteilen, so entsteht nicht eine besondere Bruchteilsgemeinschaft der Erwerber in Ansehung des ihnen übertragenen Miteigentumsanteils, vielmehr treten diese mit den entsprechenden Anteilen in Ansehung des ganzen Grundstücks in die Bruchteilsgemeinschaft ein.

§ 749.

KG. 23. 1. 19, R. 19 Nr. 918. Eine Vereinbarung des Inhalts, daß das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, solange ausgeschlossen sein solle, als nicht bestimmte Personen der Aufhebung zustimmen, enthält nicht eine weitergehende Beschränkung der in § 749 vorgesehenen Ausschließung des Rechtes, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, sondern eine geringere Beschränkung des Rechtes, insofern die Möglichkeit offen gelassen ist, daß die Vereinbarung über die Ausschließung des Rechts unter der angegebenen Voraussetzung wieder außer Kraft tritt, wenn also die dauernde Ausschließung des Rechtes auf Aufhebung der Gemeinschaft durch die Zustimmung der gedachten Personen zur Aufhebung auflösend bedingt ist.

§ 755.

**RG.** 16. 4. 19, BayRpflZ. 19, 254, SeuffA. 74, 306. Der Teilhaber, der bei der Aufhebung der Gemeinschaft eine Forderung geltend macht, die sich auf die Gemeinschaft gründet, kann nicht verlangen, daß ihm auf seine Forderung ein Naturalteil überwiesen wird.

## Sechzehnter Titel. Leibrente.

### § 761.

1. **RG.** 29. 11. 18; 94, 157, JW. 19, 184, R. 19 Nr. 247. Das einem Angestellten gegebene Ruhegehaltsversprechen stellt keinen Leibrentenvertrag dar und zwar auch dann nicht, wenn es gegen Aufgabe der Rechte aus dem Dienstvertrag zu dessen Ablösung erteilt wird. — Gegen diese der ständ. Rechtspr. des RG. entsprechende Entscheidung Titze, JW. 19, 184: „Das RG. will offenbar nur den Vertrag als Leibrente gelten lassen, in dem die Verpflichtung zu periodisch wiederkehrenden Geldleistungen gewissermaßen um ihrer selbst willen übernommen ist, diese also Selbstzweck sind, so daß der Begriff der Leibrente überall da zu verneinen wäre, wo der Rentenverpflichtung eine den Tatbestand einer anderen Vertragsgattung ausmachende Gegenleistung gegenüberstände oder sie aus sonstigen Gründen die gleichzeitigen Merkmale einer anderen Rechtsfigur an sich trüge. Diese auf die Unvereinbarkeit der Leibrente mit jedem anderen Vertragstypus hinauslaufende Ansicht ist unhaltbar."

2. Hamburg 11. 5. 18, OLG. 38, 113, SeuffA. 74, 9. Die bei Ableben des überschuldeten Darlehnsschuldners zwischen dessen Erben, von denen einer für das Darlehen als Bürge haftet, und dem Gläubiger getroffene Vereinbarung, daß der Gläubiger gegen die Verpflichtung des Erben-Bürgen zu weiterer Verzinsung des Darlehens zu 6% und Zahlung eines vierteljährlichen Betrags von 50 M. auf die Rückzahlung des Darlehns verzichtet, ist nicht ein auf die Begründung eines Leibrentenvertrags gerichtetes Abkommen, sondern nur die Festsetzung gewisser Tilgungsmodalitäten bezüglich des Darlehns und der Bürgschaftsschuld.

## Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

### § 762.

1. **RG.** 3. 10. 18, JW. 19, 41, R. 19 Nr. 49. Die übernommene Geschäftsbesorgung zur Vornahme einer Wette bei einem behördlich genehmigten Wettunternehmen i. S. des Gesetzes betr. die Wetten bei öffentl. veranstalteten Pferderennen vom 4. 7. 1905 ist rechtsverbindlich. Vgl. IDR. 17 § 762.

2. Aufrechnung einer Spielschuld. Hamburg 14. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 11. Eine einseitige Aufrechnung mit einer Forderung aus Spiel gegen eine klagbare Forderung ist unzulässig. Wohl aber ist eine Spielschuld seitens des Verlierers erfüllbar und das auf eine Spielschuld Geleistete kann nicht zurückgefordert werden. Eine solche Leistung kann auch durch Aufrechnung seitens des Spielschuldners mit einer vollgültigen Gegenforderung erfolgen. Um so mehr wird, wenn der Spielschuldner eine von dem Gläubiger vorgenommene, an sich nicht zulässige Aufrechnung seiner Spielforderung gegen eine klagbare Forderung des Spielschuldners annimmt, durch solche vertragsmäßige Aufrechnung die klagbare Forderung des Spielschuldners ebenso wie seine Spielschuld getilgt.

## Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

### § 765.

1. Zschaler, Unterschied von Ausbietungsgarantie und Bürgschaft, LeipzZ. 19, 840. Enthält die Garantie eine „Ausbietungspflicht", auf Grund deren der Garant zur Ausbietung der Hypothek verpflichtet ist, auch wenn ein Ausfall nicht droht, so ist sie, wie unbestritten, als Bürgschaft anzusehen. Strittig ist ihre Natur, wenn sie lediglich eine „Ausfallgarantie im engeren Sinn" enthält. Während RGKomm., Vorb. 6 zu § 765, wenn der Gläubiger von der Zwangsversteigerung gar nicht berührt sein soll, sondern dem Garanten die Gefahr überläßt, daß die Hypothek zur Hebung gelangt, eine Ausfallbürgschaft annimmt, lehnen Stillschweig und Oertmann ganz allgemein die Unterstellung der Ausfallgarantie unter die Vorschriften der Bürgschaft ab. Wenn auch die Begründung

Stillschweigs nicht in allen Punkten zutrifft, so ist seiner Ansicht im Endergebnis beizutreten. Die Bürgschaft verlangt, daß der Bürge dem Gläubiger eines Dritten für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten, also für einen obligatorischen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner einsteht. Das wäre also die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung. Um diese kümmert sich aber der Garant in keiner Weise; er tritt lediglich für die Hypothek, für das dingliche Recht ein. Die Garantie ist eine eigenartige Gewährleistung nicht für die Forderung, sondern für das Pfand.

2. Oertmann, Die Ausbietungsgarantie, DJZ. 19, 228. Die Ausbietungsgarantie kann übernommen werden von dem seine Hypothek übertragenden Hypothekgläubiger oder von dem Käufer des Grundstücks für die Restkaufhyp. des Verkäufers, mitunter auch von dem Verkäufer des Grundstücks. Ein vierter Fall ist der, daß jemand sich durch ein besonderes Ausbietungsabkommen für die Ausbietung der Hyp. bei der Zwangsversteigerung zu sorgen verpflichtet. Der Inhalt der Garantie kann entweder nur dahin gehen, daß der Garant dafür einsteht, daß es nicht zum Ausfall der Hyp. in der Zwangsversteigerung komme; er braucht dann nicht selbst mitzubieten, muß nur sorgen, daß das Versteigerungsverfahren nicht mit dem Zuschlag unter Ausfall der garantierten Hyp. endet; oder die Garantie kann den Garanten zur Abgabe von Geboten positiv verpflichten. Auf keinen Fall enthält das Versprechen eine Garantieübernahme wegen des rechtl. Bestandes der Hyp. oder der durch sie gesicherten Forderung, sondern immer nur eine solche dafür, daß jene, wenn zu Recht bestehend, in dem bisher geschilderten Sinne ausgeboten werde. Der rechtliche Charakter des Garantieversprechens ist verschieden, je nachdem es als selbständiges Ausbietungsabkommen oder im Zusammenhang mit einem anderen Geschäfte übernommen wird. Ersterenfalls stellt es einen selbständigen Vertrag dar, der zwar der Bürgschaft verwandt ist, aber keine echte Bürgschaft (Schadlos- oder Ausfallbürgschaft) darstellt, und deshalb also auch der Schriftform nicht unterliegt. Auch ist für einen gesetzl. Übergang der Rechte des Gläubigers auf den zahlenden Garanten nach § 774 BGB. kein Raum. Ob und welche Rückgriffsrechte er dafür gegen den Schuldner gewinnt, ist schwer zu entscheiden; es dürfte dafür je nachdem Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, auch ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht kommen. Meist ist also die A.-Garantie Bestandteil eines anderweiten Vertrags, in der Regel eines Kaufes (so bei der Hypübertragung) oder eines Immobiliarveräußerungsvertrags. Im letzteren Fall erhebt sich die Frage nach der Anwendung des § 313 BGB. (gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Garantieklausel). Sie ist zu verneinen, weil der nach RGZ. 51, 180 geforderte „unmittelbare" Zusammenhang fehlt. Wird die Garantieübernahme von dem Zedenten der garantierten Hypothekforderung gegeben, so erwächst daraus dem demnächstigen Dritterwerber der Forderung und Hypothek kein Recht. Die Frage, ob die vom Grundstückserwerber übernommene Ausbietungsgarantie übergeht, wenn die Schuld hernach nach § 416 BGB. von einem weiteren Ersteher in einer den früheren befreienden Weise übernommen wird, ist dahin zu entscheiden, daß die Verpflichtung aus der Garantie nicht zusammenfällt mit der (ohnedies selbstverständlichen) persönlichen Haftung des Käufers für den Restkaufpreis und deshalb auch nicht mit dieser ohne weiteres ihr Ende erreicht.

3. **RG.** 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 1233, R. 19 Nr. 1958. Eine Bürgschaft liegt nicht vor, sondern ein selbständiges Schuldversprechen oder eine Garantieübernahme, wenn jemand die Haftung für den Liquidationsausfall des Gläubigers derart übernimmt, daß der Hauptschuldner mit der Zahlung der Dividende völlig ausscheiden soll.

4. Flad, R. 19, 201, verneint, daß die Forderung gegen den Bürgen ohne die Hauptforderung wirksam abgetreten werden kann.

## § 766.

1. **RG.** 30. 10. 18; 94, 85. Die schriftl. Bürgschaftserklärung muß, wenn auch im übrigen zu ihrer Auslegung außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen

werden dürfen, zum mindesten den Willen des Erklärenden ausdrücken, für eine bestimmte fremde Schuld einzustehen. Diesem Erfordernis genügt ein selbständiges Schuldversprechen oder -anerkenntnis oder die Unterzeichnung eines Wechsels in der Absicht bürgschaftl. Verpflichtung nicht.

2. **RG.** 10. 3. 19; 95, 125, R. 19 Nr. 919. Wird die Bürgschaft nur für eine bestimmte Forderung, z. B. für den Kaufpreis aus einem Lieferungsgeschäft übernommen, so haftet der Bürge nicht für den Bereicherungsanspruch des Verkäufers im Fall der Nichtigkeit des Kaufvertrags; denn die Auslegung der Bürgschaftserklärung findet ihre Schranke in der tatsächlich vorliegenden Erklärung.

3. Hamburg 21. 1. 19, HansGZ. 19 Beibl. 95, OLG. 38, 207, R. 19 Nr. 577. Mündliche Erstreckung einer schriftlichen Bürgschaft (z. B. Aufgabe der zeitl. Begrenzung der Haftung) bedarf als Nebenabrede, die den Inhalt des Bürgschaftsvertrags zuungunsten des Bürgen abändert, der Schriftform.

4. **RG.** 19. 12. 18; 95, 9, JW. 19, 311, LeipzZ. 19, 589, R. 19 Nr. 1085. Bei der Übernahme einer Bürgschaft kann durch mündliche Nebenabrede vereinbart werden, daß der Umfang der Bürgenhaftung in bestimmter Weise beschränkt, namentlich nach der Höhe einer anderen Forderung bemessen werden soll. Ist z. B. eine Werklohnforderung in eine Darlehnsforderung von bestimmter Höhe umgewandelt und für letztere die Bürgschaft übernommen, so unterliegt eine weitere Abrede, daß der Bürge nur in Höhe des festzustellenden Werklohns in Anspruch genommen werden dürfe, nicht schon deshalb der Schriftform, weil die Werklohnforderung in eine Darlehnsforderung umgewandelt war.

5. **RG.** 19. 5. 19, LeipzZ. 19, 1231, R. 19 Nr. 1959. Auch wenn der Bürgschaftsschein nur eine einheitliche Ziffer aufweist, ist der Nachweis zulässig, daß es sich um zwei verschiedene selbständige Forderungen handelt.

6. **RG.** 19. 5. 19, LeipzZ. 19, 1231, R. 19 Nr. 1960. Ist die Forderung, für die gebürgt wurde, nicht entstanden, so kann der Bürge nicht für eine andere, die wirtschaftlich dem gleichen Zwecke diente (an Stelle der Auszahlung des Darlehns wurde nur die gleiche Summe buchmäßig zur Verminderung des Debets des Hauptschuldners verwendet) in Anspruch genommen werden.

## § 768.

1. **RG.** 30. 4. 19, BayRpflZ. 19, 281, R. 19 Nr. 1961, WarnE. 19, 257. § 768 ist nicht zwingendes Recht, sondern läßt abweichende Vereinbarungen zu, soweit es sich um Einreden allgemeiner Natur, z. B. Verjährung, handelt und nicht um solche, die dem besonderen Schuldverhältnisse entspringen und hinsichtlich deren ein Verzicht des Bürgen mit der abhängigen Natur des Bürgschaftsverhältnisses überhaupt nicht vereinbar wäre.

2. **RG.** 30. 4. 19, BayRpflZ. 19, 281, R. 19 Nr. 1692, WarnE. 19, 257. In einer samtverbindlichen Ausfallbürgschaft liegt seitens des Bürgen noch nicht grundsätzlich ein Verzicht auf den Einwand der Verjährung der Hauptforderung. Aus dem Begriff der Ausfallbürgschaft folgt nur, daß der Bürge erst haften will, wenn ein Ausfall feststeht, nicht aber, daß er anders und strenger haften wolle als der Hauptschuldner. Das wird auch dadurch nicht anders, daß er sich als Selbstschuldner verbürgt.

## § 774.

1. **RG.** 30. 10. 18; 94, 85, R. 19 Nr. 51. Die Bestimmung des § 774 enthält eine Sondervorschrift, die also nicht auf jede Art der Interzession eines Dritten für fremde Schuld ausgedehnt werden darf. Nur in den Fällen der §§ 1225 u. 268 ist diese Anwendung oder wie in § 774 der Forderungsübergang ausgesprochen. Im übrigen bewirkt die Zahlung einer Schuld durch einen Dritten nicht einen Übergang der Forderung auf den Zahlenden.

2. **RG.** 4./10. 10. 18, R. 19 Nr. 417. Der Übergang der Forderung auf den Bürgen ist nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß im Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers alle Erfordernisse für eine Inanspruchnahme des Bürgen erfüllt gewesen seien, ihm insbesondere die Einrede der Vorausklage nicht mehr zugestanden hat.

3. **RG.** 19. 5. 19, R. 19 Nr. 1963. Verlangt der Bürge seine Zahlung vom Gläubiger wegen Nichtentstehung der Bürgschaftsschuld zurück, so kann ihn der Gläubiger nicht auf seine Anmeldung des Bürgschaftsrückgriffes im Konkurs des Hauptschuldners und die dortige Dividende verweisen.

### § 777.

**RG.** 23. 6. 19, DJZ. 49, 938, HansGZ. 19 Bbl. 172, JW. 19, 823. Die in Abs. 1 bei der Bürgschaft auf bestimmte Zeit zur Aufrechterhaltung der Ansprüche des Gläubigers gegen den Bürgen vorgeschriebene Anzeige kann nur zu dem dort vorgeschriebenen Zeitpunkte erfolgen, eine vorher erfolgte Anzeige ist wirkungslos. — Hiergegen: Levy, JW. 19, 823.

## Neunzehnter Titel. Vergleich.

### § 779.

1. **RG.** 12. 10. 18, R. 19 Nr. 53. Es kommt nicht darauf an, ob der eine oder andere Vergleichsteil bei Kenntnis der wirklichen Sachlage den Vergleich nicht so, wie geschehen, geschlossen haben, sondern darauf, ob der Streit oder die Ungewißheit, die durch den Vergleich beseitigt werden sollte, bei Kenntnis der wirklichen Sachlage nicht entstanden sein würde.

2. **RG.** 12. 10. 18, R. 19 Nr. 54. Von der unter den Voraussetzungen des § 779 ohne weiteres und für beide Vergleichsteile gegebenen Unwirksamkeit ist zu unterscheiden die durch den einseitigen Irrtum nach § 119 begründete Anfechtbarkeit, die nur durch die Anfechtungserklärung desjenigen, dessen Willenserklärung durch den Irrtum beeinflußt ist, zur Nichtigkeit führt.

3. **RG.** 19. 11. 18, R. 19 Nr. 418. Aus einem Vergleich, der von der Nichtigkeit des streitigen Vertrages zufolge Anfechtung ausgeht, kann nicht ohne weiteres auf ein Anerkenntnis des Gegners geschlossen werden, daß er sich der behaupteten arglistigen Täuschung schuldig gemacht habe.

## Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

### § 780.

1. **RG.** 6. 11. 18, R. 19 Nr. 248. Daß Darlehen und erhoffter Gewinnanteil in einem Wechsel in einer einheitlichen Summe zusammengefaßt sind, berechtigt den Schuldner nicht ohne weiteres zu einem Abzug an der Wechselsumme, weil das Geschäft wider Erwarten gewinnlos geblieben ist.

2. München 15. 6. 18, OLG. 38, 113. Wenn jemand, dem seitens einer Gemeinde die Herstellung gewisser Arbeiten gegen Stellung einer Sicherheit für die Erfüllung übertragen ist, ein „Schuldversprechen" dahin ausstellt, daß er für ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrags Sicherheit von 8000 M. zu leisten hat, und wenn eine mitunterzeichnete Bank im Hinblick auf Vorstehendes hiermit die selbständige Verpflichtung übernimmt, bis zum Höchstbetrag von 8000 M. an die Gemeinde auf deren Verlangen Zahlung zu leisten, unter Anführung des § 780 BGB., so ist hierin trotz der Angabe der kausalen Schuld ein Schuldversprechen nach § 780 zu erblicken.

3. **RG.** 14. 4. 19, R. 19 Nr. 1964, WarnE. 19, 193. Es ist zulässig und fällt nicht unter die Formvorschrift des § 780, wenn ein Darlehnsverhältnis von vornherein zugunsten einer dem Mitgliederwechsel unterworfenen Personenmehrheit (Vorstand der sozialdemokratischen Partei) begründet wird.

## Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Schrifttum. Lux, Das Rückforderungsrecht des Wucherers und die Nichtigkeitslehre, LeipzZ. 19, 561. — Oertmann, Noch einmal die Bereicherungsansprüche aus nichtigen Geschäften, R. 19, 329. — von der Pfordten, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, LeipzZ. 19, 227. — Rumpf, Die reichsgerichtl. Rechtsprechung zu den §§ 817, 138 BGB., AZivPr. 117, 315.

### §§ 812ff.

Oertmann wiederholt seine Ausführungen gegen RG. über die Frage, was herauszugeben sei, wenn auf Grund nichtigen Vertrages Leistungen und Gegenleistungen ersetzt sind und wendet sich gegen Männer. (Vgl. FDR. 14 §818 Ziff. 1; 15 §812ff. Ziff. 2.)

### § 812.

1. **RG.** 20. 12. 18; 94, 253. Bei Nichtigkeit eines beiderseits erfüllten Kaufgeschäftes ist der Überschuß ungerechtfertigte Bereicherung, der sich nach Abwägung der durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile ergibt. Ebenso: **RG.** 54, 137; 72, 1; 86, 343.

2. **RG.** 2. 12. 18, SächsRpflA. 19, 261, R. 19 Nr. 1416. § 812 ist nicht anwendbar, wenn der Erfolg nicht erkennbar zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht ist.

3. **RG.** 7. 11. 18, R. 19 Nr. 419. Der Beweggrund einer Leistung bildet nicht ohne weiteres deren rechtlichen Grund.

4. **RG.** 17. 12. 18, R. 19 Nr. 578. Bei grundloser Lieferung einer vom Empfänger wieder weiterveräußerten Ware besteht die Bereicherung nicht im Unterschiede des Gelieferten und der Zahlung, sondern in der noch vorhandenen Gegenleistung des Drittabnehmers.

5. BayObLG. 24. 3. 19, R. 19 Nr. 1087. Anfechtung eines Schuldversprechens wegen Irrtums kann als Zurückforderung nach § 812 Abs. 2 angesehen werden.

### § 814.

**RG.** 11. 3. 19; 95, 126. Wenn bei der Zahlung einer Nichtschuld mehrere Personen zusammengewirkt haben, von denen eine die Sachlage geprüft und die andere das Ergebnis der Prüfung ohne selbständige Nachprüfung sich zu eigen gemacht hat, so kommt es auf die Kenntnis derjenigen Person an, die selbständig geprüft hatte.

### § 816.

1. Königsberg 10. 4. 19, JW. 19, 517. Der Bereicherungsanspruch des Berechtigten gegen den verfügenden Nichtberechtigten auf Herausgabe umfaßt auch den den objektiven Wert des Gegenstandes übersteigenden Teil des Erlöses.

2. **RG.** 21. 9. 18, BayRpflZ. 19, 186, GruchotsBeitr. 63, 93, R. 19 Nr. 55, ZBlFG. 20, 123. Pflicht des Zwangsverw. zur Herausgabe von Mieten, die vor der Beschlagnahme des Grundstücks rechtswirksam abgetreten waren.

### § 817.

1. Rumpf gibt eine eingehende Besprechung der reichsgerichtl. Rechtspr. zu den §§ 817 u. 138.

2. Lux, Der (wucherische) Vertrag ist nur soweit nichtig, wie der Schutzzweck des Ges. reicht, wie sich also Ansprüche des Gl. als Ausbeutung darstellen. Soweit sie angemessen sind, liegt kein Grund vor, die Nichtigkeitsfolge eintreten zu lassen.

3. **RG.** 2. 1. 19, JW. 19, 447, LeipzZ. 15, 593, WarnE. 19, 73. Verstoß einer Leistung gegen § 817 S. 2, wenn sie zu dem Zwecke erfolgt, daß der Empfänger dem Leistenden einen Titel oder eine Ordensauszeichnung verschaffe.

4. **RG.** 16. 5. 19; 95, 347. Zum Ausschluß des Rückforderungsrechts nach § 817 S. 2 genügt nicht immer schon der objektive Verstoß gegen ein Ges. Dies bes. nicht bei den auf Grund einer Blankettverordnung des Bundesrats vom Kriegsmin. erlassenen Anordnungen.

5. Dresden 6. 5. 18, OLG. 39, 185, SächsOLG. 40, 65. Dem Anspruch auf Herausgabe eines veräußerten Bordellgrundstücks steht § 817 entgegen.

6. KG. 6. 2. 19, OLG. 39, 183. Wer sich — unter Gesetzes- oder Sittenverletzung beider Beteiligten — in abstrakter Form verpflichtet, also noch nicht tatsächlich geleistet, sondern erst künftig zu leisten versprochen hat, kann zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht gezwungen werden; folgerichtigerweise kann ihm der Anspruch auf Befreiung von

dieser nicht erfüllten und niemals zu erfüllenden Verbindlichkeit nicht versagt werden; Erfüllungsweigerung und Schuldbefreiung kommen im rechtlichen Ergebnis auf dasselbe hinaus. Das trifft nur gegenüber dem Vertragsgegner zu, der wegen der auch bei ihm vorliegenden Verfehlung nicht Erfüllung verlangen darf. — Hingabe eines Schecks als Eingehung einer Verbindlichkeit.

7. **RG.** 25. 4. 18, BayRpflZ. 18, 387, JDR. 17 § 817 Ziff. 6.

### § 818.

1. **RG.** 13. 7. 18, LeipzZ. 19, 245. Die RG. v. 16. 3. 18 ausgesprochene Ansicht, daß die Zinsforderung auf die Zeit von der Rechtshängigkeit an einzuschränken sei, wird aufgegeben. Nach § 818 erstreckt sich die Herausgabepflicht auf die gezogenen Nutzungen, soweit nicht etwa die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist. Besteht das Erlangte in Geld oder in Zinsen tragenden Wertpapieren, so ist es kaum denkbar, daß der Bekl. keine Zinsen davon erhalten hätte. Die Zinsziehung muß bis zum Beweise des Gegenteils unterstellt werden. Zinsen sind daher herauszugeben.

2. **RG.** 8. 4. 19, R. 19 Nr. 1418. Bei Gehaltsüberzahlungen fällt Bereicherung durch anderweitige Auslagen nicht lediglich dann weg, wenn sie gerade aus dem Überschuß beglichen wurden.

3. **RG.** 26. 4. 19, R. 19 Nr. 1965. Zahlt ein Makler aus seiner vorschußweise vor endgültigem Abschluß erhaltenen Provision seinem Untermakler eine Vergütung, so haftet er dem Auftraggeber beim schließlichen Scheitern des Geschäfts auch für Rückzahlung dieses Betrages. Er kann nicht geltend machen, daß er nicht mehr bereichert sei.

### § 819.

1. Königsberg 11. 3. 19, JW. 19, 517. Was § 819 für den Fall der Kenntnis des Empfängers vom Mangel des rechtl. Grundes vorschreibt, muß wegen Gleichheit des Rechtsgrundes, in entspr. Anwendung dieser Bestimmung, auch dann gelten, wenn dem Empfänger bekannt ist, der Empfang werde mit dem Eintritt eines gewissen Ereignisses rechtsungültig werden. Der Bekl. ist daher vom Empfang an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Herausgabeanspruch zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. (Fall von Gehaltsüberzahlung.)

2. Dresden 12. 11. 17, SächsOLG. 39, 287. Die in § 819 bestimmte strengere Haftung des Empfängers einer Leistung findet nicht statt, wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes für die Leistung ebenfalls gekannt hat.

## Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Schrifttum. Behrend, Haftung für Gefälligkeitshandlungen, R. 19, 291. — Caro, Haftung des Staats für Plünderungsschäden, JW. 19, 271. — Delius, Nochmals die Haftung der Kriegsgesellschaften, JW. 19, 99. — Eckstein, Zur rechtlichen Stellung der A- u. S-Räte und die Haftung für ihre Maßnahmen, JW. 19, 137. — Finger, Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtl. verbotenen Handlungen, JW. 19, 564. — Jung, Sittenwidrige Schädigung (§ 826), R. 19, 319. — Moericke, Schadenersatzpflicht der Gemeinden bei Gewalttätigkeiten gegen Personen u. Sachen, BadRpr 19, 22. — Rabel, Ersatzansprüche des Kindes oder des Vaters bei Körperbeschädigungen des Kindes, RheinZ. 10, 89. — Rosenthal, Die Feststellung der Sittenwidrigkeit einer Handlung, LeipzZ. 19, 515. — Salinger, Die fortgesetzte unerlaubte Handlung im bürgerl. Recht, LeipzZ. 19, 126 u. 174.

### §§ 823ff.

1. **RG.** 12. 12. 18; 95, 268, LeipzZ. 19, 687. Das für Ausnahmefälle eingeführte Verursachungsprinzip findet auf die Schadenshaftung für Verletzung eines Persönlichkeitsrechts (Namensrechts) keine Anwendung. S. auch o. § 12.

2. Unterlassungsklage (JDR. 17 §§ 823ff. Ziff. 2). a) **RG.** 12. 5. 19; 95, 339, JW. 19, 721, MSchutzuWettbew. 19, 12. Rechtsschutzbedürfnis bei der vorbeugenden Unterlassungsklage bei Unterstellung der zu untersagenden Handlung unter öffentl. Straf e

auch wenn Verfolgung nur im Wege der Privatklage erfolgt. — Wahrnehmung berechtigter Interessen bei vorb. Unterkl., wenn diese auf Grund der §§ 185, 186 BGB. od. § 823 Abs. 2 wegen Angriffs auf die Ehre erhoben wird, nicht an sich gleichgültig, da die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht die Schuldhaftigkeit des Handelnden, sondern die Widerrechtlichkeit des Handelns ausschließt. (Vgl. RG. 82, 59.) Die Interessen hören auf berechtigte zu sein, sobald der Betroffene bewiesen hat, daß die Äußerung objektiv unwahr ist. Erbringt der Betroffene den Beweis der Unwahrheit der von dem Bekl. über ihn aufgestellten Behauptungen, so kann er auf Grund dieser Beweisführung jede Wiederholung derselben, auch eine solche, die an sich in den Grenzen der Wahrnehmung berechtigter Interessen gelegen wäre, verbieten lassen.

b) Jena 26. 7. 19, JW. 19, 942. Nur bei der vorbeugenden Unterkl., nicht bei der des §1 UnlW. gilt der Satz, daß das Bestehen eines strafrechtlichen Verbots im allgemeinen das Bedürfnis des Zivilrechtsschutzes ausschließt.

c) **RG.** 3. 7. 19, LeipzZ. 19, 1015. Wenn der Kl. ein Rechtsschutzbedürfnis für die Unterkl. nachweist, wird die Unterkl. auch neben der Privatkl. zugelassen. (**RG.** 71, 217; 88, 130; 91, 265, 350.) Schutz der Wahrung ber. Interessen s. u. § 823 Abs. 1, Ziff. 4e.

d) Dresden 28. 3. 19, OLG. 39, 186, SächsRpflA. 19, 198. Keine vorbeugende Unterlassungsklage wegen Beleidigungen, wenn der Beteiligte Privatklage erheben konnte und keine Wiederholungsgefahr besteht. Kläger hat den Nachweis der Unwahrheit zu führen.

e) Marienwerder 31. 3. 19, LeipzZ. 19, 1031. Kein Unterlassungsanspruch, wenn strafrechtl. Verfolgung möglich (für § 1004 BGB.).

f) Finger gegen die Rechtspr. d. RG.

3. Fortgesetzte Handlung. Salinger führt eine Reihe von Fällen an, in denen von einer fortges. u. H. gesprochen wird und behandelt einige die fortges. u. H. betreffende Fragen.

4. Ursächlicher Zusammenhang. **RG.** 7. 7. 19, BayRpflZ. 19, 384, LeipzZ. 19, 1014. Hat eine Einrichtung Mängel, die nach dem natürlichen Verlauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens besonders geeignet sind, einen bestimmten schädlichen Erfolg zu begünstigen und tritt dieser Erfolg ein, so ist, wenn keine andere Ursache des Schadens feststellbar ist, bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen, daß sie zu dem schädlichen Erfolg mindestens als eine der Ursachen beigetragen haben. Den Beweis des Gegenteils hat derjenige zu führen, der die Mängel vertreten muß.

5. Karlsruhe 13. 4. 15, BadRpr. 19, 13. Eine Vertragsverletzung kann zugleich den Tatbestand einer u. H. enthalten.

6. **RG.** 9. 12. 18, LeipzZ. 19, 531. Verletzung durch einen von einem Baugerüst herabfallenden Gegenstand. Die Vermutung spricht dafür, daß die Schutzvorrichtung nicht in Ordnung war. Der Beweisführende muß die Vermutung widerlegen.

## § 823.

### I. Abs. 1.

1. Behrend, Für Gefälligkeitshandlungen (ein Herr hatte einer Dame beim Öffnen eines Stadtbahnwagens geholfen und dabei das Kleid der Dame zerrissen) kann man höchstens bei grobfahrlässigem Handeln ersatzpflichtig gemacht werden.

2. Allgemeines. a) **RG.** 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 245. Die Beweislast, daß der Bekl. durch sein Verschulden einen Schaden verursacht hat, trifft den Kl. Hat dieser aber einen ordnungswidrigen Zustand nachgewiesen, der die tatsächliche Folgerung rechtfertigt, daß nur eine Versäumung der Verkehrssorgfalt ihn herbeigeführt haben kann, so muß der Sorgfaltspflichtige seinerseits den Beweis übernehmen, daß er seiner Verkehrspflicht genügt hat.

b) **RG.** 3. 4. 19; 95, 238. Kl. hat nachzuweisen, daß Nichtbefolgung von Unfallverhütungsvorschriften seitens des Bekl. vorliegt. Dieser hat im Wege des Gegenbeweises

Umstände darzutun, die den Schluß auf das Vorliegen des ursächl. Zus. für den besonderen Fall als unberechtigt erscheinen lassen.

c) **RG.** 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1088 u. 1089. Umherliegen gefährlicher Gegenstände auf einem Verkehrsweg spricht bis zur Erbringung des Gegenbeweises für einen Mangel der nötigen Sorgfalt.

d) **RG.** 3. 10. 18; 94, 1, HansGZ. 19 Bbl. 77. Schadensersatz bei Verletzung des Briefgeheimnisses durch Herausgabe von Abschriften und Vervielfältigungen eines widerrechtlich eröffneten Briefes.

3. Körperverletzung. a) **RG.** 2. 5. 19; 96, 81, JW. 19, 721. Haftung einer Gemeinde für den Schaden, der durch Verteilung verfälschter Futtermittel entstanden ist.

b) **RG.** 23. 6. 19, GruchotsBeitr. 63, 748. Haftung einer westpreuß. Schulgemeinde für die gefahrlose Beschaffenheit des Schulhofs.

c) **RG.** 16. 12. 18, R. 19 Nr. 1779. Verschulden einer Schulgemeinde durch Bestreuung eines Turnplatzes mit Schlackenstücken. Ersatzpflicht, auch wenn der Turnlehrer fahrlässig handelt und Turnübungen auf dem Boden vornehmen läßt.

4. Sonstiges Recht. a) Eingriff in den Gewerbebetrieb. α) **RG.** 19. 12. 18; 94, 248, JW. 19, 247. Wer auf Grund eines für ihn eingetragenen Gebrauchsmusters sich eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb eines anderen schuldig macht, kann unter Umständen schon dann fahrlässig i. S. des § 823 handeln, wenn er sich nicht die Überzeugung von der Wirksamkeit seines Gebrauchsmusters verschafft hat, ehe er die Eintragung nachsucht. S. u. Ziff. 8e.

β) Kiel 5. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 111. Die Aussicht auf Gewinnung von Kundschaft ist kein sonstiges Recht (**RG.** 65, 213); sie steht dem Recht auf den Gewerbebetrieb nicht gleich.

γ) Karlsruhe 30. 1. 18, BadRpr. 19, 14. Das Aneignungsrecht des Fischzüchters ist ein „sonstiges" Recht. — Verletzung dieses Rechts durch Einleitung schädlicher Stoffe in einen Bach. Schadensersatz für das hierdurch verursachte Fischsterben.

δ) LG. Hamburg 11. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 115. In der Anordnung des A.- u. S.-Rates, daß die Arbeitgeber den Arbeitnehmern den Lohn für Streiktage auszuzahlen haben, wird nicht ein Recht der Arbeitgeber i. S. des Abs. 1 verletzt. Es handelt sich hierbei nur um eine Beschädigung des Vermögens im allgemeinen.

b) **RG.** 14. 5. 18, SeuffA. 74, 11. Das Pfandrecht ist ein „sonstiges Recht" i. S. des § 823 Abs. 1. Der Pfandgl. hat Schadensersatzanspr., aber auch die Unterlkl. (vgl. § 1004).

c) Forderungsrecht. **RG.** 28. 4. 19; 95, 283. Zu den sonstigen Rechten zählen nicht Forderungsrechte, ebensowenig aber auch das der Unfallversicherungsgesetzgebung entspringende Recht des Verletzten auf die Leistungen dieser Versicherung, deren Gegenstand (GewUVG. § 8, landw. UnfVG. § 7) der Ersatz des durch Körperverletzung oder Tötung entstandenen Schadens ist.

d) Vermögen im allgemeinen. **RG.** 20. 3. 19; 95, 173. Beschädigung des Vermögens im allgemeinen ist keine u. H. i. S. des § 823.

e) Ehre. **RG.** 3. 7. 19, BayRpflZ. 19, 382, JW. 19, 993, LeipzZ. 19, 1015, MSchutzWettbew. 19, 13. Bekl. als Herausgeber einer Fachzeitschrift hat in einem Aufsatz „Kriegswucher" dem Kl. verschiedene Vorwürfe über sein Verhalten gemacht. Die vom Kl. erhobene Klage auf Zurücknahme der beleidigenden Äußerungen ist zulässig. Der Bekl. als Leiter der Zeitschrift hat den Schutz des § 193 StGB. (**RG.** 83, 362). Dieser Schutz würde ihm nicht zukommen, wenn die Absicht der Beleidigung aus der Form oder aus den Umständen hervorgehen würde. Diese in § 193 StGB. getroffene Einschränkung des Rechtsschutzes ist in § 824 nicht ausgesprochen, gilt aber gleichwohl auch hier; denn eine nur in beleidigender Absicht verbreitete oder in der Form gehässige, den Betroffenen persönlich herabwürdigende Darstellung von Tatsachen verstößt gegen die guten Sitten (**RG.** JW. 07, 333.) Das Vorliegen eines rachsüchtigen Motivs allein schließt die Berufung auf den Schutz der ber. Inter. nicht aus.

f) **RG.** 12. 5. 19; 95, 339, JW. 19, 721, MSchutzuWettbew. 19, 12. Der Teilhaber einer off. Handelsges. ist zur Klage auf Unterlassung weiterer gegen die Gesellschaft gerichteter beleidigender Behauptungen berechtigt. S. o. §§ 823ff, Ziff. 2.

5. Haftung für Wege, Straßen, Verkehrsorte (JDR. 17 Ziff. 5). **RG.** 22. 10. 18, WarnE. 19, 136. Unfall in einer Bahnhofshalle wegen Glätte des Fußbodens. Von dem besonderen Nachweis des Verschuldens kann nur abgesehen werden, wenn die Umstände ohne weiteres ergeben, daß der gefährliche Zustand den verfassungsmäßig berufenen Vertretern nicht hat verborgen bleiben können, z. B. bei bleibenden Einrichtungen oder wenn der betr. Zustand wenigstens längere Zeit gedauert hat und für jedermann offenkundig war.

6. Haftung der Hauseigentümer, Vermieter, Ladenbesitzer. a) **RG.** 4. 11. 18; 95, 61, JW. 19, 106, LeipzZ. 19, 320. Haftung des Vermieters neben dem Mieter für die Verkehrssicherheit eines Ladenzuganges für Gefahren, die durch den vom Eigentümer zu vertretenden baulichen Zustand und die Einrichtungen im und am Hause verursacht sind.

b) **RG.** 21. 1. 19, JW. 19, 241. Verletzung der Verkehrspflicht des Gastwirts durch Nichtbrennenlassen einer Gasflamme.

c) **RG.** 23. 1. 19, R. 19 Nr. 1966. Haftung des Hausbesitzers; Pflicht für Beleuchtung des Hofes zu sorgen.

7. Streupflicht. a) KG. 12. 5. 19, GesuR. 20, 437. Pflicht des Hauswirts, bei Schneewetter für die Sicherung des Hausflurs zu sorgen. Bringt aber jeder Passant an seinem Schuhwerk neue Schneemengen mit sich und wird dadurch immer von neuem ein gefährl. Zustand im Hausflur geschaffen, so kann dem Vermieter ohne Überanspannung der an ihn zu stellenden Anforderungen die sofortige Wegschaffung der so hineingetragenen Schneemassen nicht angesonnen werden, zumal, wenn die Schneemassen alsbald zum Schmelzen kommen und nur noch vereinzelte Schneeklumpen blieben.

b) **RG.** 24. 2. 19, R. 19 Nr. 1426. Aus der Versäumung der Streupflicht ist eine Haftung der streupflichtigen Gemeinde dann nicht gegeben, wenn die Gemeinde annehmen durfte, daß die Streupflicht observanzmäßig nicht ihr, sondern den Straßenanliegern obliege. Dieser Rechtsirrtum schließt das Verschulden aus.

c) Kiel 21. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 122. Haftung einer Stadtgemeinde wegen Verletzung der Streupflicht (preuß. G. v. 1. 7. 12). — Mangelnde Organisation des Reinigungsbetriebes.

d) **RG.** 21. 1. 19, R. 19 Nr. 749. Der Gasthofbesitzer hat gegen die Glätte des Fußbodens Schutzmaßnahmen zu ergreifen (Läufer legen).

8. Einzelne Fälle. a) Karlsruhe 7. 3. 17, BadRpr. 19, 97. Schadensersatzpflicht wegen Beeinträchtigung der Kundschaft eines Ladengeschäfts durch vom Umbau eines Nachbarhauses auf den öffentlichen Gehweg vor dem Laden herabfallenden Bauschmutz.

b) **RG.** 17. 3. 19; 95, 154. Der Fußgänger auf der Straße ist nur gehalten, um sich vor Schaden zu bewahren, auf seinen Weg zu achten und, soweit dort auffällige Hindernisse oder Fährlichkeiten sich zeigen, sie zu vermeiden. Auf Gefahren, die seinen Weg nicht bedrohen, braucht er nicht zu achten.

c) **RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Von einer Ausstellungsleitung kann nicht eine andauernde Kontrolle über den Zustand des Bodenbelags (Linoleums) durch die Ausstellungsbeamten während der Besuchszeit gefordert werden.

d) Hamburg (ohne Datum), HansGZ. 19 Bbl. 133. Keine Haftung des hamb. Staates für Schädigungen, die einem Grundstücke dadurch erwachsen, daß das unbebaute Nachbargelände staatsseitig erhöht wird und die Entwässerungsverhältnisse des Grundstücks infolgedessen Veränderungen erleiden.

e) **RG.** 19. 12. 18, JW. 19, 247. Der in die Gebrauchsmusterrolle Eingetragene muß sich vor Eingriffen in den Gewerbebetrieb eines anderen (Warnungen) die Über-

zeugung von der Wirksamkeit seines Gebrauchsmusters verschaffen; er muß fortdauernd prüfen, ob und wie lange er zu dem Eingriff berechtigt ist. S. o. Ziff. 4a α.

f) **RG.** 8. 4. 18, R. 19 Nr. 579ff. Haftung einer Gemeinde für Feuerwehrgerätschaften.

g) **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1968. Der Bauleiter braucht sich nicht um jede Einzelheit der Schadensverhütung beim Zusammenarbeiten verschiedener Handwerkszweige zu kümmern, wenn die Sachlage für alle Beteiligten klar und leicht erkennbar ist.

h) **RG.** 4. 10. 18, R. 19 Nr. 1423. Der Fuhrwerklenker, der für die vorschriftsmäßige Wagenbeleuchtung mangels Brennstoffs nicht sorgen kann, hat dem Mitfahrenden gegenüber eine um so größere Sorgfaltspflicht.

i) **RG.** 17. 2. 19, R. 19 Nr. 1434. Wer die Beförderung von Gegenständen über die öffentliche Straße unternimmt, hat dafür zu sorgen, daß dadurch der Verkehr auf der Straße nicht gefährdet wird, insbes., daß Fußgänger nicht durch Sachen, die von dem Fahrzeug herunterfallen, beschädigt werden.

k) **RG.** 31. 1. 19, BayRpflZ. 19, 255, GruchotsBeitr. 63, 609, WarnE. 19, 88. Verneinung der Haftung des Militärfiskus, wenn Kinder dadurch Schaden leiden, daß die auf einem Truppenübungsplatz gefundenen Platzpatronen sich entzünden.

l) Nürnberg 2. 4. 19, BayRpflZ. 19, 328. Die Haftung eines Unternehmers aus einem ihm gestatteten Maschinenbetrieb für Tötung einer Person infolge Scheuens von Pferden wird mangels Verschuldens verneint.

m) Über die Pflicht des Hauseigentümers zur Anbringung von Sicherheitsmaßnahmen bei Bauarbeiten und Dachreparaturen s. u. § 836 Ziff. 1.

n) **RG.** 17. 1. 19, WarnE. 19, 90. Keine Haftung einer preuß. Stadtgemeinde für Unfälle der Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr.

o) **RG,** 5. 11. 18, BayRpflZ. 19, 162, WarnE. 19, 51. Fehlen von Handgriffen an einer Pendeltür als Verschulden des Hauseigentümers.

p) Karlsruhe 9. 1. 19, LeipzZ. 19, 723. Einstellung der Beleuchtung infolge Fliegergefahr durch eine Stadtgemeinde begründet keine Haftung.

q) **RG.** 19. 6. 19, WarnE. 19, 260. Haftung des Konkursverwalters wegen Schädigung eines Pfandgläubigers durch unrechtmäßigen freihändigen Verkauf eines verpfändeten Holzlagers.

r) **RG.** 27. 2. 19, BayRpflZ. 19, 256. Der Jäger, der gegen eine Hecke schießt, ohne sich zu vergewissern, ob Menschen dahinter stehen, handelt fahrlässig und ist ersatzpflichtig.

s) München 22. 1. 19, BayRpflZ. 19, 215. Kein Verschulden, wenn Waldarbeiter einen umgesägten, aber noch nicht umgelegten Baum im Walde nachts ohne Bewachung stehen lassen und der Baum dann umfällt und Personen verletzt.

II. Abs. 2.

1. **RG.** 24. 10. 18, LeipzZ. 19, 205. Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit besteht auch für den Fall des § 823 Abs. 2. Unter Widerrechtlichkeit ist die äußere (objektive) Widerrechtlichkeit zu verstehen; diese ist unabhängig davon, ob der Bekl. eine Pflicht gegen den Kl. verletzt hat und ob ihn ein Verschulden trifft.

2. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1967. Liegt ein Verstoß gegen ein Schutzges. vor, so ist es Sache des Verantwortlichen, sich zu entlasten. Eine nicht völlige Rechtfertigung geht zu seinen Lasten.

3. Einzelne Schutzgesetze. a) **RG.** 4. 10. 18, R. 19 Nr. 1423. § 618 BGB. ist Schutzges.

b) **RG.** 11. 12. 18, R. 19 Nr. 1430, 1431. § 1027 BGB. ist Schutzges.

c) Hamburg 8. 3. 19, LeipzZ. 19, 1149. §§ 1134, 1135 BGB. sind Schutzgesetze.

d) Kiel 5. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 111. §§ 185ff. StGB. als Schutzgesetze; bei Beleidigung einer GmbH. kommt nur § 187 StGB. in Betracht.

c) LG. Hamburg 11. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 115. §§ 240, 253 StGB. als Schutzgesetze. Erforderlich ist für die Anwendung der Vorschr. Bewußtsein der Widerrechtlichkeit.

f) **RG.** 3. 10. 18; 94, 1, HansGZ. 19 Bbl. 77. § 299 StGB. ist Schutzges. i. S. des § 823 Abs. 2.

g) **RG.** 17. 3. 19; 95, 156. § 108 Abs. 2 VersAufsG. ist Schutzges.

h) Karlsruhe 30. 1. 18, BadRpr. 19, 14. §§ 147 Nr. 2; 16 GewO. sind Schutzges. (vgl. JW. 09, 494); ebenso Art. 4 BadFischereiG. (§ 43 PrFischereiG.).

i) LG. Karlsruhe 30. 5. 18, BadRpr. 19, 40. Die §§ 10b u. 22 Ziff. 2 BadJagdG. sind Schutzges. i. S. des § 823 Abs. 2.

k) Kiel 21. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 122. Pr. G. v. 1. 7. 12 ist Schutzges.

l) **RG.** 13. 3. 19; 95, 180. Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften keine Schutzgesetze. Vgl. **RG.** 3. 4. 19; 95, 238.

m) München 22. 1. 19, BayRpflZ. 19, 215. Die forstwirtschaftl. Unfallverhütungsvorschriften sind keine Schutzges.

n) Marienwerder 30. 11. 17, R. 19 Nr. 1421 u. 1422. Die preuß. Medizinaledikte v. 1725 u. 1798, die den Ärzten verbieten, einen Apotheker vor den anderen vorzuschlagen und zu rekommandieren, sind Schutzgesetze.

## § 824.

1. **RG.** 10. 1. 19; 94, 271, JW. 19, 453, MschutzuWettbew. 18, 136. Haftung bei Warnungen vor Patentverletzungen. Der Inhaber eines Patentes kann bei solchen Warnungen nicht auf seine Gefahr handeln, derart, daß er der Konkurrenz schon dann für Schadensersatz aufkommen müßte, wenn seine Meinung über den Umfang der Patente demnächst von den Gerichten mißbilligt wird. Voraussetzung der Haftung ist vielmehr, daß ihm ein Verschulden zur Last fällt, in dem Sinne, den das Gesetz allgemein mit diesem Begriffe verbindet. — Zu dieser Entsch. vgl. ausführl. Rosenthal, LeipzZ. 19, 1104. Vgl. u. UnlW. § 14 Ziff. 3 u. 4.

2. **RG.** 3. 7. 19, LeipzZ. 19, 1015, s. o. § 823 Abs. 1 Ziff. 4e.

3. Dresden 14. 5. 19, MschutzuWettbew. 19, 52. Berechtigtes Interesse bei Warnung vor minderwertigen Nahrungsmitteln in der Presse.

## § 825.

Kiel 2. 4. 19, OLG. 39, 189. Die klagende Frauensperson hat zu beweisen, daß der Bekl. das bestehende Abhängigkeitsverhältnis gemißbraucht und sie zur Gestattung des Beischlafs bestimmt hat.

## § 826.

1. Gute Sitten. a) Rosenthal, LeipzZ. 19, 515, bespricht die Entscheidungen des RG. über Sittenwidrigkeit.

b) **RG.** 13. 1. 19, BayRpflZ. 19, 255, WarnE. 19, 91. Die Verfolgung des eigenen Interesses, für sich betrachtet, ist nicht eine Handlung gegen die guten Sitten, auch wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht; denn niemand hat die Pflicht, sein eigenes erlaubtes Interesse dem eines anderen nachzusetzen und die Ausnutzung einer durch die Verhältnisse gebotenen Sachlage zu eigenem Vorteile, auch wenn damit die Schädigung eines anderen verbunden ist, zu unterlassen. Vielmehr erfordert die Anwendung des § 826 den Hinzutritt besonderer Umstände, die im gegebenen Falle die Handlungsweise ihrem Ziele nach oder in Ansehung der angewandten Mittel nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu einer sittlich verwerflichen machen. Bezeichnung eines Theaters als „Zentraltheater", wenn bereits lange Jahre hindurch ein anderes Theater unter diesem Namen betrieben, später geschlossen worden ist und demnächst wieder eröffnet werden soll.

c) **RG.** 16. 10. 18, R. 19 Nr. 1781. Bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung

und Gegenleistung kann eine sittenwidrige Schädigung bei Ausbeutung einer Zwangslage auch dann vorliegen, wenn diese Zwangslage keine Notlage i. S. des § 138 Abs. 2 ist.

2. Vorsatz. **RG.** 16. 4. 19, R. 19 Nr. 1969. RG. hat in einzelnen Fällen grobe Fahrlässigkeit als gleichwertig mit dem in § 826 verlangten Vorsatz angesehen (**RG.** 72, 175, JW. 11, 584), namentlich dann, wenn eine besonders gesteigerte, als Gewissenlosigkeit sich charakterisierende Fahrlässigkeit vorlag und es sich um Personen handelte, die in einem Vertrauensverhältnis zu dem Geschädigten standen oder deren Stellung ein berechtigtes Vertrauen auf ihre Angaben bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit mit sich brachte. Im allgemeinen geht diese Gleichstellung nicht an.

3. Einwand der Arglist. **RG.** 9. 11. 18, JW. 19, 102, LeipzZ. 19, 377. Replik der Arglist gegen die Verjährungseinrede. Vgl. **RG.** 31. 1. 19, JW. 19, 304.

4. Verletzung von Vertragspflichten. **RG.** 29. 11. 18, R. 19 Nr. 1438, 1439. Auch eine vorsätzliche Schädigung durch Nichterfüllung oder Verletzung von Vertragspflichten kann unter Umständen zugleich einen Verstoß gegen § 826 enthalten. — Beeinträchtigung einer Erwerbsaussicht kann Schadenszufügung sein.

5. Auskunft. **RG.** 3. 2. 19; 94, 318. Haftung einer Bank, deren Vorstand in geschäftlichen Angelegenheiten Auskunft erteilt, wegen einer wissentlich unrichtigen, von einer ihrer Depositenkassen instruktionswidrig erteilten Auskunft. — Vgl. **RG.** 9. 1. 19, WarnE. 19, 77.

6. Einzelne Fälle. a) **RG.** 8. 5. 19; 95, 310, JW. 19, 677. In einer planmäßig, mittels wissentlich unrichtiger Einwendungen bewirkten Prozeßverzögerung kann grundsätzlich ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden, sofern nicht besondere Umstände des Falles nach dem allgemeinen und durchschnittlichen Maßstab der herrschenden sittlichen Anschauungen eine andere Beurteilung rechtfertigen. Erheblich, ob der Verzögerer nicht die Absicht gehabt hat, den Kl. zu schädigen oder um seine Forderung zu bringen.

b) Hamburg 7. 11. 18, OLG. 38, 223. Verstoß gegen § 826, wenn jemand eine mittellose Person als Geschäftsinhaber vorschiebt, während er selbst die Geschäfte betreibt. Haftung für Schulden aus solchen Geschäften.

c) **RG.** 2. 12. 18; 94, 191. Der Gl., der sich einen Geldbetrag durch Überweisung zahlen läßt, obwohl er weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß der Zahlende sich das Geld durch Betrug verschafft hat, kann, auch wenn er keinen rechtlich begründeten Anspruch auf die Zahlung hat, gegen die guten Sitten verstoßen.

d) **RG.** 19. 9. 18; 95, 54, LeipzZ. 19, 247. Anwendung des § 826, wenn ein Fabrikant mit einem Angestellten der Heeresverwaltung vereinbart, daß dieser ihm durch seinen Einfluß unter Zurückdrängung möglicher anderer Bewerber eine Heereslieferung verschaffen soll, wogegen er den Angestellten an dem zu erwartenden Gewinn beteiligt.

e) **RG.** 13. 1. 19, R. 19 Nr. 1441. Kein Schadensersatz aus § 826 wegen Erwirkung eines unbegründeten Arrestes, wenn der Antragsteller nur ein ihm zustehendes prozessuales Recht ausgeübt hat.

f) Hamburg 4. 6. 18, LeipzZ. 19, 212. Die Ausbedingung von Geheimvergütungen seitens des Vorstandes einer Aktienges. für sich selbst verstößt gegen § 826.

g) **RG.** 21. 10. 18, R. 19 Nr. 585. Verstoß gegen § 826, wenn ein Bücherrevisor als Vertreter eines Schuldners, der ein Stundungsabkommen erstrebt, eine Vermögensaufstellung vorlegt, aber verschweigt, daß er für seine Aufstellung keine buchmäßigen Grundlagen gehabt habe.

h) Hamburg 12. 12. 18, R. 18 Nr. 587. Haftung eines Unternehmers, der bei einer Berufsgenossenschaft einen Betriebsunfall anmeldet, obwohl er weiß, daß es sich nicht um einen solchen handelt, für den die Berufsgen. einzustehen hat.

i) KG. 12. 6. 19, LeipzZ. 19, 1150. Kein Verstoß gegen § 826 in der Vereinbarung, daß ein Wächter sich verpflichten solle, innerhalb 2 Jahre nicht die Bewachung eines Grundstücks zu übernehmen, das er als Angestellter einer Wachgesellschaft bewacht hatte.

k) Kiel 18. 3. 19, OLG. 39, 191. Verstoß gegen § 826 vorliegend, wenn jemand ein

Geschäftsgeheimnis eines ihm befreundeten Kaufmanns, das er nur durch die Zusage unbedingter Verschwiegenheit erfahren hatte, nunmehr systematisch gegen Entgelt anderen Firmen zu überlassen sich erbietet.

l) **RG.** 27. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 479. Der Grundsatz der Vorteilsausgleichung ist nicht anwendbar auf den Fall, daß der Hypothekengläubiger das belastete Grundstück zu billigem Preise erwirbt und demnächst gegen den persönlichen Schuldner den ausgefallenen Teil seiner Forderung einklagt. Keine Einwendung aus § 826 (vgl. **RG.** 80, 153).

m) **RG.** 16. 4. 19, BayRpflZ. 19, 338. „Schlechtmachen" der Ware durch den Käufer verstößt nicht immer gegen den § 826. Das gilt auch für Äußerungen des Grubenvorstandes gegenüber einem Gewerken bei Unterhandlungen über Verkauf eines Kuxes.

n) **RG.** 27. 2. 19, GruchotsBeitr. 63, 611, R. 19 Nr. 1093. Kein Verstoß gegen § 826, wenn der Gläubiger ein einwandfrei erlangtes Urteil trotz Kenntnis von seiner materiellen Unrichtigkeit zur Vollstreckung bringt.

o) **RG.** 26. 9. 18, R. 19 Nr. 59. Keine Ersatzpflicht aus § 826, wenn jemand sich für einen hohen Betrag Sicherungsmaßnahmen erwirkt, schließlich aber nur einen geringen Betrag zugesprochen erhält.

## § 828.

Kiel 1. 7. 19, OLG. 39, 195. Haftung des Vaters, der ein geladenes Gewehr in einem offenen Schranke stehen läßt, wenn sein 13½jähr. Sohn das Gewehr daraus abholt, damit spielt und einen anderen tödlich verletzt. Ein 13½jähr. Knabe hat die erforderliche Einsicht von der Gefährlichkeit des Spielens mit einem Jagdgewehr.

## § 829.

1. Ernst Fuchs, Die gesellschaftskundliche (soziologische) Rechtsgestaltung und die §§ 829 u. 831 BGB., WuR. 8, 171.

2. **RG.** 9. 12. 18; 94, 220, JW. 19, 185, SeuffA. 74, 156. Bei der Singularität des § 829 ist eine entsprechende Anwendung auf andere u. H. als die darin ausdrücklich erwähnten (§§ 823—826) ausgeschlossen. Allein wie vom RG. die Anwendbarkeit des § 829 auf die Fälle der §§ 830, 833 S. 2, 836 deshalb angenommen worden ist, weil in ihnen nicht eine Handlung besonderer Art aufgestellt, sondern nur ein Anwendungsfall des aus § 823 sich ergebenden Tatbestandes behandelt wird, so kann aus dem gleichen Grunde die Anwendbarkeit des § 829 auf den Fall des § 844 keinem Zweifel unterliegen, da auch diese Bestimmung den — objektiven — Tatbestand des § 823 voraussetzt. — Solange der Geschädigte nicht weiß, daß die Handlung im Zustande des § 827 oder von einem Kinde begangen ist, hat er von der Person des nach § 829 „Ersatzpflichtigen" keine Kenntnis erlangt, erst vom Zeitpunkte dieser Kenntnis an läuft die dreijährige Verjährung.

## § 830.

**RG.** 12. 7. 19; 96, 224, JW. 19, 823. Die Bestimmung des § 830 Abs. 1 S. 2 setzt eine äußere, zeitliche und örtliche Einheitlichkeit des Vorgangs für die mehreren gleichartigen und an sich selbständigen Handlungen voraus, durch die eine tatsächliche Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung hergestellt wird. Eine solche liegt vor, wenn zwei Männer zeitlich unmittelbar hintereinander und in Kenntnis von der Beiwohnung des andern mit einer Frauensperson geschlechtlich verkehrt hatten, die letztere geschwängert wurde und im Verlaufe der Schwangerschaft schwer erkrankte. Die Einheitlichkeit des Vorgangs und die Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung ist dagegen zu verneinen, wenn eine Frauensperson, die mit verschiedenen Männern geschlechtlich verkehrt hat, geschlechtlich erkrankt ist, ohne daß ermittelt worden ist, durch wen die Ansteckung erfolgte und ohne daß eine Beziehung zwischen den mehreren Männern und ein Wissen dieser voneinander vorlag.

## § 831.

1. **RG.** 21. 6. 19; 96, 177, JW. 19, 828. Haftung des Vertretenen für den von dem Bevollmächtigten in Ausübung der ihm verliehenen Vertretungsmacht einem Dritten

vorsätzlich oder fahrl. widerrechtl. zugefügten Schaden nur nach § 831. Dies gilt auch für die Haftung der Prozeßpartei für den Prozeßbevollm. (Anwalt).

2. **RG.** 18. 4. 18, R. 19 Nr. 1444. Zu einer Verrichtung erscheinen auch sonst geeignete und tüchtige Leute dann nicht geeignet, wenn von ihnen wegen ihrer übrigen Geschäfte eine gehörige Ausführung gerade der in Rede stehenden Verrichtung nicht erwartet werden kann. Kellner in Kellnertracht nicht geeignet zur Bewachung einer Kelleröffnung in einem Bahnsteig.

3. Sorgfältige Auswahl. a) **RG.** 10. 4. 19, BayRpflZ. 19, 282, GruchotsBeitr. 63, 750. Demjenigen, der den Verkehr mit einem Fahrstuhl eröffnet, liegt nicht bloß die Pflicht ob, einen Führer sorgfältig auszuwählen, sondern auch ihn in seiner Tätigkeit in dem im Verkehr erforderlichen Maße zu überwachen, damit er jederzeit die Überzeugung hat, daß der Angestellte die ihm übertragene Tätigkeit auch sachgemäß und pflichtgetreu ausführt. Der Grundstückseigentümer kann die ihm hiernach obliegende Verpflichtung einem anderen übertragen und dieser haftet nach § 831. Auswahl eines ordentlichen Fahrstuhlführers, Sorge dafür, daß während einer etwaigen Abwesenheit des Führers der Fahrstuhl nicht durch eine andere ungeprüfte Person bedient wurde. Sorge dafür, daß die Einrichtung des Fahrstuhls in Ordnung ist.

b) Hamburg 31. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 150. Eine Straßenbahnges. verletzt die Sorgfaltspflicht, wenn sie einen Führer, der wiederholt Zusammenstöße verschuldet hat, im Führerdienst beläßt. Pflicht der verfassungsmäßigen Vertreter der Gesellschaft zur Kontrolle der Beibehaltung oder Entlassung unzuverlässiger Führer. — Haftung der Straßenbahn aus § 823. — Entlastungsbeweis nach § 831.

c) Hamburg 10. 2. 18, OLG. 39, 198. Haftung eines Fuhrunternehmers nach § 831, der den Vorschriften zuwider einen unter 16 Jahre alten Kutscher annimmt. Den Verletzten, der blind ist und sich einen Führer annimmt, dessen Sehkraft nicht unerheblich gemindert ist, trifft noch kein Verschulden. Die zum Schutze und zur Sicherheit des Straßenverkehrs gegebenen Vorschriften sollen auch diejenigen schützen und sichern, die in ihrer Bewegungsfähigkeit herabgesetzt sind.

d) **RG.** 26. 6. 19, WarnE. 19, 267. Entlastungsbeweis einer Straßenbahngesellschaft hinsichtlich der Zuverlässigkeit einer Fahrerin. Ausreichend, wenn die Fahrerin sich in der Ausbildungszeit hinreichend zuverlässig gezeigt hat, um ihr die Führung eines Motorwagens anzuvertrauen. Nicht rechtsirrig, wenn bei einer nicht umfassenden Erkundigung vor der Einstellung der Entlastungsbeweis nach den Umständen deshalb als geführt angesehen wird, weil der Bedienstete während einer zur Erprobung genügend langen Beschäftigungszeit seine Tauglichkeit an den Tag gelegt und sich bewährt habe. Vgl. Hamburg 24. 10. 18, OLG. 39, 196.

4. Aufsichtspflicht. a) **RG.** 10. 7. 19, JW. 19, 824. Der Geschäftsherr hat die Verpflichtung, bei der Anstellung eines des Fahrens und der Pferdebehandlung durchaus tüchtigen Kutschers, namentlich, wenn er minderjährig ist, dessen Vorsicht, Besonnenheit und Achtung vor der öffentlichen Ordnung zu prüfen.

b) **RG.** 28. 10. 18, R. 19 Nr. 1445. Einem vierzehnjähr., erst seit drei Monaten eingestellten Dienstmädchen darf nicht selbständig die Entscheidung überlassen werden, ob bei Schneeglätte zu streuen ist.

c) **RG.** 13. 3. 19, WarnE. 19, 189 über Beaufsichtigung eines Kraftfahrzeugführers s. u. KFG. § 7.

d) **RG.** 12. 12. 18, LeipzZ. 19, 694, WarnE. 19, 55. Haftung des Unternehmers eines Fuhrgeschäfts für die ordnungsmäßige Beschaffenheit von Gerätschaften, mit denen es betrieben wird, aus § 831, bzw. 823.

5. Beweis und Gegenbeweis. a) Karlsruhe 2. 10. 18, BadRpr. 19, 27, OLG. 39, 196. Haftung der Eisenbahn nach § 823. Entlastungsbeweis des § 831 bezügl. einer Schrankenwärterin nach Lage der Umstände nicht geführt. Fortdauernde Überwachung

und häufige Erkundigungen bei in der Nähe des Bahnübergangs wohnenden und diesen häufiger überschreitenden Personen hätten angeordnet werden müssen.

b) **RG.** 16. 9. 18, R. 19 Nr. 1448. Für den in Abs. 2 an zweiter Stelle zugelassenen Entlastungsbeweis genügt es nicht, daß der schädl. Erfolg auch bei Anwendung aller Sorgfalt möglicherweise hätte eintreten können, sondern es muß nachgewiesen werden, daß er trotzdem entstanden sein würde.

c) **RG.** 30. 5. 19, WarnE. 19, 254. Der Antritt eines genügenden Entschuldigungsbeweises liegt nicht vor, wenn eine Theaterleitung bei einem Unfall auf der Bühne nicht in der Lage ist, den an dem Unfall schuldigen Theaterleiter zu benennen.

d) **RG.** 8. 4. 18, R. 19 Nr. 582. Hat der Angestellte seine Obliegenheiten sachgemäß erfüllt, so bedarf es weiter keines Entlastungsbeweises seitens des Geschäftsherrn.

6. Fuchs wendet sich gegen die unsoziale Ausbildung des § 831 (s. § 829).

## § 832.

1. **RG.** 25. 11. 18, BayRpflZ. 19, 104, LeipzZ. 19, 695. Aufsichtspflicht der Eltern beim Spielen von Kindern mit Schußwaffen. Ob die Überlassung der Aufsicht an die Ehefrau ausreichend ist, ist nur den tatsächl. Verhältnissen des Einzelfalls zu entnehmen.

2. Karlsruhe 20. 12. 18, BadRpr. 19, 49. Haftung der Eltern wegen mangelnder Aufsichtspflicht für von den Kindern ausgeübte Diebstähle.

## § 833.

1. Tierhalter. **RG.** 8. 7. 18, LeipzZ. 19, 202, s. JDR. 17 § 833 Ziff. 2b.

2. Satz 2. a) Posen 29. 10. 18, OLG. 39, 201, PosMSchr. 18, 64. Zur Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres gehört auch, daß nicht ein ungeeignetes Tier an den Wagen gespannt wird.

b) **RG.** 12. 5. 19, R. 19 Nr. 1782. Besondere Sorgfalt bei der Beaufsichtigung eines Pferdes, das bei einer Pferdemusterung vorgeführt wird, auch dann, wenn das Pferd durch Schlagen bisher noch keinen Schaden angerichtet hat.

c) Karlsruhe 5. 2. 19, BadRpr. 19, 51, OLG. 39, 200. Entlastungsbeweis des Halters eines Pferdes. Ein Landwirt verstößt nicht gegen die Sorgfaltspflicht, wenn er ein ausgeschiedenes Militärpferd, das leicht vor Kraftwagen scheut, auf der Straße verwendet.

## § 836.

1. **RG.** 16. 6. 19, BayRpflZ. 19, 319, WarnE. 19, 265. Zur Ablösung i. S. des § 836 genügt es, wenn infolge mangelhafter Beschaffenheit des Gebäudeteils, der auch durch Witterungseinflüsse herbeigeführt sein kann, der Zusammenhang mit dem Gebäude gelockert gewesen ist, mag auch letzten Endes die völlige Ablösung durch menschliche Tätigkeit (durch Anstoßen, Anlehnen, Auftreten usw.) bewirkt sein. (**RG.** JW. 13, 868.) Die Verpflichtung bei Bauarbeiten und Dachreparaturen Vorkehrungen zur Sicherung des Verkehrs zu treffen — unbeschadet des Berufs der Ortspolizei, im öffentl. Interesse einzuschreiten — trifft den Hauseigentümer. Eine solche aus § 823 folgende Haftung kann auch dann gegeben sein, wenn zum Zwecke der Feststellung der Dachschäden Hantierungen vorgenommen werden, die eine ähnliche Gefahr wie die Ausbesserungsarbeiten mit sich führen. Dieser Verantwortlichkeit kann sich der Hauseigentümer nicht allgemein dadurch entziehen, daß er die Ausführung der Arbeiten einem zuverlässigen Handwerker überträgt, von dem er erwartet, daß derselbe aus eigenem Entschlusse die üblichen Sicherungsmaßnahmen treffen wird.

2. **RG.** 3. 7. 19. BayRpflZ. 19, 358. § 836 Abs. 1 stellt für den Fall eines auf mangelhafter Errichtung und Unterhaltung eines Gebäudes beruhenden Schadens eine Vermutung auf, daß den Grundstücksbesitzer ein Verschulden an der mangelhaften Beschaffenheit des Gebäudes treffe. Sache des Bekl. ist es, diese Vermutung zu widerlegen. Haftung des Grundstücksbesitzers beim Absturz einer Gipsrosette von der Frontseite des Hauses.

3. RG. 4. 11. 18, BayRpflZ. 19, 36. Die Haftung des Hauseigentümers für Unfälle beim Verkehr im Hause wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Mieter die Pflicht zur Sicherung des Verkehrs für die Besucher übernommen haben.

§ 839.

1. Haftung d. Kriegsges. s. Delius, JW. 19, 99 (s. o. Schrifttum).

2. München 23. 10. 18, BayRpflZ. 19, 283. Einwand, daß der Ersatzberechtigte gemäß § 1143 BGB. von anderer Seite durch Aufrechnung sich Deckung verschaffen könne, durchgreifend.

3. Dresden 31. 12. 17, SächsOLG. 39, 314. Kein Ersatzanspruch wegen einer Anordnung, die der kommandierende General auf Grund des Belagerungszustandsges. getroffen hat. Die Überschreitung der Grenzen des auf den Militärbefehlshaber übergegangenen Verordnungsrechts ist keine Verletzung einer ihm dem durch seine Verfügung Betroffenen gegenüber obliegenden Amtspflicht.

4. Haftung für A.- und S.-Räte. S. Eckstein (o. Schriftt.) a) Braunschweig 4.4.19, BraunschwZ. 19, 87. Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten von Volkskommissaren. Diese sind Beamte. Rechtswidriges Verhalten in dem Verlangen an eine Fabrik, die Akkordarbeit einzustellen und Lohnarbeit einzuführen. In diesem Verlangen liegt zugleich ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb. — Der braunschw. Arbeiter- und Soldatenrat war im Januar 19 eine Art Parlament, dessen einzelnes Mitglied als solches ebensowenig wie der einzelne Landtagsabgeordnete die Rechtsstellung eines Beamten einnimmt. Für ein solches Handeln entfällt die Haftung des Staates.

b) LG. Hamburg 11. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 115. Die Mitglieder des A.- u. S.-Rates in Hamburg sind keine Beamten i. S. d. § 839.

5. Schadensers. f. Beamte aus Anlaß der revolutionären Bewegung. GesuR. 19, 389, VO. des preuß. Min. f. Handel u. Gew. 4. 7. 19 (HMBl. 19, 192).

6. Haftung des Reichs (vgl. JDR. 17 § 839 Ziff. 7). a) RG. 30. 6. 19, BayRpflZ. 19, 339, JW. 19, 930. Haftung des Militärfiskus bei Vornahme von Schießübungen in der Nähe von Gebäuden, die dadurch Schaden leiden. Zulässigkeit des Rechtswegs.

b) RG. 28. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 148. Für die Haftung des Reichs für seine Beamten nach dem G. v. 22. 5. 10 ist nicht Voraussetzung, daß das Nichtbestehen der Ersatzpflicht eines Dritten zuvor durch einen Prozeß gegen diesen festgestellt wird.

7. Einzelne Fälle. A. Notare. 1. RG. 28. 3. 19; 95, 214. Die Erfüllung der Amtspflicht eines preuß. Notars kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein. Pflicht des beurkundenden Notars, den Willen der Parteien zu erforschen und in gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, die Parteien auch zu belehren, auf welche Weise sie den mit der Beurkundung erstrebten Zweck erreichen können, und ihnen das dazu taugliche Rechtsgeschäft vorzuschlagen.

2. RG. 4. 7. 19, BayRpflZ. 19, 384, JW. 19, 995. Amtspflicht des Notars, der mit der Beglaubigung einer Urkunde auch deren Entwertung übernommen hat, den Inhalt der Urkunde nach dem Willen der Beteiligten zu gestalten.

3. RG. 11. 10. 18, BayRpflZ. 19, 56, LeipzZ. 19, 46. Haftung des Notars für Beobachtung des § 1153 Abs. 2 BGB.

4. RG. 29. 4. 19; 95, 299, JW. 19, 502. Pflicht des Notars, sich davon zu überzeugen, daß die Beteiligten Kenntnis von dem Hypothekenstande haben.

5. München 31. 3. 19, OLG. 39, 202. Haftung des Fiskus für einen Notar.

6. RG. 27. 9. 18, BayRpflZ. 19, 57, JW. 19, 241, LeipzZ. 19, 248. Falsche Rechtsbelehrung durch einen Angestellten des Notars. Klagabweisung.

B. Amtsrichter (Beschlagnahme). RG. 20. 12. 18, WarnE. 19, 58. Keine Haftung des eine Beschlagnahme von Fleischwaren aussprechenden Amtsrichters, sofern zur Zeit der

Beschlagnahme der dringende Verdacht einer strafbaren Handlung vorlag. Spätere Freisprechung ohne Belang.

C. Vormundschaftsrichter. 1. **RG.** 27. 5. 19; 96, 117. Haftung des Vormundschaftsrichters, der es unterlassen hat, gegen einen der Untreue verdächtigen Vormund einzuschreiten.

2. Dresden 22. 5. 17, SächsRpflA. 19, 155. Haftung eines Vormundschaftsrichters verneint, der bei Bestellung eines Pflegers auf Antrag des Vormunds sich, wenn auch vielleicht etwas zu ängstlich, an den Wortlaut des Gesetzes hält und vor Bestellung erst den Waisenrat hört, auch wenn dadurch eine vom Mündel beabsichtigte Kündigung verspätet erfolgt.

D. Gerichtsvollzieher. **RG.** 25. 4. 19, WarnE. 19. 205. Über die Haftung eines Gerichtsvollz., der einen gepfändeten Kassenschrank versehentlich fünf Jahre lang in der Pfandkammer stehen läßt und dann ordnungswidrig versteigert.

E. **RG.** 9. 4. 19, BayRpflZ. 19, 283, WarnE. 19, 207. Zur Begründung des Klageanspruchs aus § 12 GO. (§ 839) gehört die Behauptung, daß von anderer Seite kein Ersatz zu erlangen ist. (**RG.** 86, 287.)

F. **RG.** 30. 5. 19, LeipzZ. 19, 897. Schadensersatzanspr. gegen den preuß. Staat, weil Zollbeamte ein Pferd des Kl. zu Unrecht beschlagnahmt und versteigert haben (§ 839 BGB.).

### §§ 842 ff.

1. **RG.** 1. 11. 18; 94, 102. Die §§ 842 ff. (auch § 845) gelten im Falle des § 839 ebenso wie bei anderen u. H. (vgl. **RG.** 91, 9).

2. **RG.** 8. 7. 18; 95, 1. Zum Einfluß des Krieges auf die Höhe einer Unfallrente.

3. **RG.** 20. 3. 19; 95, 173. Ist jemand durch die Folgen eines Unfalles genötigt, sein Erwerbsgeschäft aufzugeben und seine Geschäftseinrichtung zu verkaufen, so ist eine in Gestalt eines Mindererlöses eingetretene Vermögenseinbuße rechtlich dem Vermögensschaden zuzuzählen, für den ein Schädiger dem Verletzten aufzukommen hat.

### § 842.

**RG.** 3. 10. 18, LeipzZ. 19, 367. Der Schaden wegen Beschränkung der Erwerbsfähigkeit kann nicht abstrakt berechnet werden (ohne Rücksicht auf die persönl. Verh. des Beschädigten). Der abstrakte Schaden stellt auch nicht das Mindestmaß des zuzusprechenden Schadensersatzes dar.

### § 843.

1. **RG.** 4. 4. 19, R. 19 Nr. 1453. Nach § 843 ist nicht die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit, sondern der durch sie verursachte Schaden zu ersetzen. Es kommt also darauf an, welcher Schaden nach den Umständen des Falles und nach den persönl. Verhältnissen des Geschädigten vorliegt. Der Ersatzberechtigte kann den der prozentualen Minderung der Erwerbstätigkeit entsprechenden Teil seines bisherigen Einkommens nicht verlangen, wenn sein Schaden tatsächlich geringer ist und er kann umgekehrt mehr verlangen, wenn der Schaden größer ist.

2. **RG.** 25. 11. 18, R. 19 Nr. 1452. Klagt der Vater neben seinem verletzten minderj. Sohne auf Feststellung und Ersatz des dem letzteren zugefügten Schadens, so ist eine Abweisung der vom Vater persönlich erhobenen Klage nicht geboten.

3. Über Ersatzansprüche des Kindes Rabel s. o. Schrifttum.

### § 844.

**RG.** 10. 4. 19; 95, 248. Keine Feststellungsklage des durch einen Unfall an der Gesundheit Geschädigten, daß im Falle seines Todes der Ersatzpflichtige den Personen, die ihm gegenüber unterhaltsberechtigt sind, nach Maßgabe des § 844 Abs. 2 den Schaden zu ersetzen habe.

§ 847.

1. **RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Der Ehemann kann bei der Errungenschaftsgemeinschaft einen Anspruch auf Schmerzensgeld im eigenen Namen geltend machen.

2. Karlsruhe 7. 6. 16, OLG. 39, 205. Schadensersatz nach § 847 wegen eines an einem Kinde verübten Sittlichkeitsverbrechens.

§ 852.

1. KG. 17. 2. 19, LeipzZ. 19, 658. Für den Beginn der Verjährungsfrist ist — abgesehen von der Kenntnis der Person — nur die Kenntnis der schädlichen Folgen der u. H. im allgemeinen, nicht auch der Kenntnis über den Umfang und die Höhe des Schadens erforderlich.

2. **RG.** 2. 5. 18, LeipzZ. 19, 107. Ersatzanspruch gegen eine Stadtgemeinde wegen Erhöhung der Straßenfläche. Verjährung beginnt mit der allgemeinen Kenntnis von den schädlichen Folgen. Es handelt sich hier nicht um ein fortgesetztes positives Handeln, ihr aktives Tun war mit der Vollendung der Straße abgeschlossen. Wenn diese Anlage auch später noch schädliche Folgen hat, so ist das kein Umstand, der den Beginn der Verjährung gemäß § 852 hindern kann. § 852 findet keine Anwendung auf Ersatzansprüche aus § 75 Einl. z. prALR.

3. **RG.** 25. 9. 18, LeipzZ. 19, 322, R. 19 Nr. 425. Bei unerl. Immissionen beginnt der Lauf der Verjährung mit jeder einzelnen Immission.

4. **RG.** 8. 4. 18, SeuffA. 74, 14 f. bei JDR. 17 § 852 Ziff. 2.

# Drittes Buch. Sachenrecht.

## Erster Abschnitt. Besitz.

§ 854.

**RG.** 20. 12. 18, WarnE. 19, 59. Durch die bloße Erklärung des Besitzers, er räume einem anderen Besitz ein, ist ein Besitzübergang nur dann vollzogen, wenn auch eine entsprechende äußerlich erkennbare Besitzergreifungshandlung des anderen folgt — RG., JW. 02, 37. (Verneint, wenn die zu übertragende Dreschmaschine auf dem Hof und zur beliebigen Mitbenutzung des Veräußerers verbleibt.)

§ 868.

1. **RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 788. Kein mittelbarer Besitz des Verkäufers eines Grundstücks gegenüber dem aus nichtigem Kaufvertrag besitzenden Käufer, der zur Herausgabe verpflichtet ist.

2. **RG.** 14. 2. 19; 94, 341, JW. 19, 448. Der Schuldner hat an den gepfändeten in seinem Gewahrsam verbleibenden Sachen unmittelbaren, der Gerichtsvollzieher mittelbaren Besitz. Auch das auf Gesetz beruhende Pfandrechtsverhältnis des Schuldners zur gepfändeten Sache ist ein „ähnliches Verhältnis" i. S. des § 868. Besitzdienerschaft liegt nicht vor. Wenn der Schuldner auch die Weisung, die der GV. bez. der Vollstreckung über die Pfandsache trifft, zu befolgen hat, so ist der Grund dafür doch nicht das — in § 855 geforderte — soziale Abhängigkeitsverhältnis vom GV., sondern dessen amtliche Befugnis, der er sich zu fügen hat. Vgl. hierzu Schulz, JW. 19, 448.

3. Jung, Willensänderung des Besitzmittlers, R. 19, 353. Bei Fahrnis hebt schon die bloße Willensänderung des Besitzmittlers den mittelbaren Besitz auf, weil hier die „körperl. Gewalt" des Besitzherren über die Sache eben nur auf der Bereitwilligkeit des Besitzers beruht. Anders beim Grundstück; denn die herrschaftl. Beziehung eines Menschen zum Grundstück besteht mindestens ebensosehr in der Anerkennung der Meinung der Rechtsgenossen wie in dem eigentlichen körperl. Besetzthalten durch den anerkannten und nach außen erkennbaren Herren.

## Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

### § 873.

BayObLG. 22. 2. 19; 19, 183. Die Einigung ist auch ohne Eintragung ein selbständiger, den allgemeinen Vorschriften über Verträge unterworfener Vertrag.

### § 874.

KG. 27. 6. 18, OLG. 39, 242 — siehe auch zu § 1105. — Die Kennzeichnung des einzutragenden R.s muß nach seiner allgemeinen rechtl. Natur durch unmittelbare Eintragung ausgedrückt sein; die Bezugnahme ist dann nur zur Bezeichnung seiner „näheren" inhaltlichen Ausgestaltung zulässig (KGJ. 49, 169).

### § 879.

Hamburg 21. 6. 18, OLG. 38, 9. Das Rangverhältnis eingetragener Rechte richtet sich nach der Reihenfolge der tatsächlich erfolgten Eintragung. Die Reihenfolge des Eingangs der Anträge ist belanglos, sie ist nur maßgebend für das Verfahren, das der GBRichter einhalten soll (RG. 57, 278).

### § 883.

Dresden 3. 8. 18, SächsOLG. 39, 262. Zulässig ist die Eintragung einer Auflassungsvormerkung auf Grund einer Kaufofferte an den gegenwärtigen Eigentümer eines best. Grdstcks X. für diesen. Der Erwerbsanspruch auf das Grdstck ist zwar ein künftiger, entsteht erst mit der Annahme des gestellten Kaufangebots, er ist aber subjektiv und objektiv genügend bestimmt. Unzulässig ist die Ausdehnung der Vormerkung auch zugunsten der künftigen Egter des Grdstcks X. Es würde damit ein subjektiv-dinglicher Grdckstserwerbsanspruch vorgemerkt, der dem Gesetz unbekannt ist.

### § 888.

KG. 22. 6. 18, OLG. 39, 209. Auflassungsvormerkung. Die Vormerkung wird nach § 888 BGB., wenn der Vermerk des Rechts gegenüber einem Vormerkungsberechtigten unwirksam ist, in der Weise geltend gemacht, daß letzterer vom Erwerber die Zustimmung zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs verlangt. Hiernach kann er bei der AuflVormerkung vom neuen Eigentümer nicht etwa die Erteilung der Aufl., sondern nur die Zustimmung zu der vom VormSchuldner erteilten oder zu erteilenden Aufl. fordern und dadurch gemäß § 185 deren Wirksamkeit herbeiführen (Staudinger, Planck, Biermann zu § 888; RG. 53, 30, OLG. 4, 237). Als eine vom Schuldner erteilte Aufl. hat aber auch die zu gelten, die ein Dritter für ihn erteilt, da es sich hierbei um keine vom Schuldner in Person zu bewirkende Leistung handelt. Demgemäß wird aus § 267 mit Recht gefolgert, daß auch der neue Eigentümer selbst durch Erteilung der Aufl. die dem Schuldner obliegende Verpflichtung tilgen kann. Ist er aber berechtigt, die Aufl. zu erteilen, dann hat er auch das Recht, zu einer von jenem Berechtigten erteilten weiteren Aufl. die Zustimmung zu geben (vgl. KGJ. 47, 158).

### § 890.

1. KG. 27. 2. 19, OLG. 39, 221. Unterschied zwischen § 890 Abs. 1 u. Abs. 2. In ersterem Fall (Vereinigung) wird jedes Grdstck Bestandteil des durch die Verbindung entstehenden einheitlichen Grdstcks., die bisherigen Lasten bleiben unberührt, nach der Vereinigung kann das neue Grdstck. einheitlich belastet werden. Im Fall des Abs. 2 (Zuschreibung als Bestandteil) wird der bisherige Umfang des HauptGrdstcks durch die Zuschreibung des anderen erweitert; die bisherigen Lasten bleiben an dem Grdstck, auf dem sie eingetragen sind, bestehen; nach § 1131 erstrecken sich aber die auf dem HauptGrdstck lastenden Hyp. mit der Maßgabe auf das zugeschriebene Grdstck, daß die R.e, mit denen letzteres belastet ist, jenen vorgehen (KGJ. 30, 109; Güthe, GBO. §§ 4, 5).

Ebenso 2. Karlsruhe 12. 6. 19, OLG. 39, 222.

### § 892.

1. Stuttgart 17. 11. 16 — JDR. 16, Z. 5 — jetzt auch OLG. 39, 212.

2. **RG.** 11. 12. 18, R. 19 Nr. 1105. Ist eine bisher unwirksame Hyp. durch gutgläubigen Erwerb wirksam geworden, so wird sie nicht dadurch wieder unwirksam, daß sie später an den früheren bösgläubigen Hypothekar zurückfällt.

3. Dresden 10. 1. 19, SächsRpflA. 19, 87. Nichtigkeit einer Bordellhypothek und der Inkassozession derselben, wenn die Hypfdg. in eigennütziger Absicht zur Förderung des Bordellbetriebs gegeben ist. Gültigkeit der auf dem Bordellgrdstck ruhenden Hyp. bei gutgläubigem Erwerb der Bordellhyp.

### § 894.

Du Chesne, Gleichzeitige Eintragung der Unrichtigkeit und des Widerspruchs dagegen im Grundbuche. SächsRpflA. 19, 209 wendet sich gegen Dresden SeuffA. 73, 175, welches gestattet, daß für den Grundstücksverkäufer, der den Kauf erfolgreich angefochten hat, gleichzeitig mit der Eintragung des EgtÜbergangs ein Widerspruch dagegen eingetragen werde. Die unrichtige Eintragung muß erst erfolgt sein, sie ist Voraussetzung für den zivilistischen Berichtigungsanspruch und den prozessualen Anspruch auf Eintragung des Widerspruchs. Die Gefahr, daß zwischen Eintragung des EgtWechsels und der des Widerspruchs sich gutgläubiger Erwerb vollzieht, muß zugunsten der Rechtssicherheit im GBVerkehr hingenommen werden.

## Dritter Abschnitt. Eigentum.

### Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

### § 906.

I. Ortsüblichkeit.

1. **RG.** 24. 3. 17, R. 17 Nr. 1063. Nach ständ. Rspr. des RG. kommen bei der Frage der Ortsüblichkeit nur gleichartige Störungen in Betracht. Wenn also als Grund des Anspruchs Lärm geltend gemacht wird, kann dies nicht damit abgewehrt werden, daß andere Betriebe in der zum Vergleich herangezogenen Gegend üble Gerüche entwickeln (JW. 10, 941, GruchotsBeitr. 53, 1033, DJZ. 14, 994). Es ist daher verfehlt, wenn die Revision meint, es komme auf das Vorhandensein von Betrieben an, die mit Unbequemlichkeiten für den Nachbar verbunden sind.

2. **RG.** 15. 1. 19, JW. 19, 312, WarnE. 19, 92. Unzulässig ist es allerdings nicht, auch innerhalb eines Stadtgebietes einen in seinen Grenzen genau bestimmten Bezirk als das für die örtl. Verhältnisse maßgeblich in Betracht kommende Vergleichungsgebiet (im Sinne des BGB. § 906) abzuschneiden. Es ist das vielmehr, wie der Senat in zahlreichen Entscheidungen bereits ausgesprochen hat (vgl. insbes. JW. 08, 11; 10, 149; 16, 149, GruchotsBeitr. 48, 605), dann statthaft, wenn sich ein bestimmtes Gebiet durch Verschiedenartigkeit seiner Bebauung oder des Wirtschaftslebens von den sonstigen Bestandteilen des Stadtgebietes derart unterscheidend abhebt, daß es vermöge seines besonderen Gepräges bei Beurteilung der örtl. Verhältnisse eine selbständige Bedeutung für sich beanspruchen kann und beanspruchen muß. Aber daß diese Voraussetzungen auch in Ansehung des vom Sachverständigen ausgeschiedenen Bezirks als erfüllt anzusehen seien, dafür fehlt es auch bei Berücksichtigung der Darlegungen des Sachverständigen an einem überzeugenden Anhalte. Mag auch dem Sachverständigen zuzugeben sein, daß innerhalb des von ihm als maßgeblichen Vergleichungsgebietes angesprochenen Streifens andere Bebauungs- und Benutzungsverhältnisse bestehen als innerhalb der südlich wie nördlich von jenem Streifen gelegenen Gebiete, so handelt es sich immer doch noch um die Frage, ob der angegebene Umstand dazu ausreicht, dem in Rede stehenden Streifen, dessen Tiefe ausweislich des Übersichtsplanes keineswegs als eine erhebliche erscheint, die Bedeutung eines besonderen, selbständig für sich zu beurteilenden Stadtgebietes beizumessen. Näher

scheint es vielmehr zu liegen — wenigstens dem äußeren Anschein nach —, den Streifen als einen Bestandteil entweder des Stadtgebietes oberhalb des Landwehrkanals oder unterhalb desselben bis zur Berliner Straße hin anzusehen. Zu erwägen ist im allgemeinen, daß sich der vom Gesetze mit dem Ausdrucke „bei Grundstücken dieser Lage“ verbundene Begriff zwar nicht ohne weiteres mit dem der Ortschaft deckt, zumal nicht bei einer Großstadt (JW. 16, 159), daß immerhin aber die Anforderungen für die Ausscheidung einer bestimmten Lage aus dem gesamten Ortschaftsgebiete, als eines Ausnahmefalles, nicht nachgiebig und nicht zu willkürlich gestellt werden dürfen. Um einem Gebietsstreifen, zumal einem solchen von verhältnismäßig nur unbeträchtlichem Umfange die Bedeutung einer besonderen Lage innerhalb des Stadtgebietes beilegen zu können, reicht es jedenfalls nicht aus, wenn nichts weiteres vorliegt, als daß die innerhalb seiner obwaltenden Bebauungs- und Benutzungsverhältnisse sich nicht völlig mit den entsprechenden Verhältnissen innerhalb der angrenzenden Gebiete decken. Vgl. hierzu die Anm. von Schäffer, JW. 19, 312.

3. Hamburg 26. 3. 19, HansGZ. 19, 105 verneint Ortsüblichkeit, wenn eine an sich ortsübliche, nach § 16 GewO. genehmigte Anlage über die Grenzen der gewerbe- und baupolizeilichen Vorschriften benutzt ist.

II. Beweislast.

4. **RG.** 28. 6. 19, R. 19 Nr. 2124. Volle Beweislast der Ortsüblichkeit obliegt dem Störer; dies gilt auch für die vom Bahngrdstck ausgehenden Einwirkungen des Eisenbahnunternehmens.

5. KG. 8. 3. 18, OLG. 39, 213. Der Unterlassungsanspruch aus § 906 ist auch gegeben gegen EgtStörungen durch Anlagen, welche bei der Errichtung einer genehmigten Kleinbahnanlage aufgeführt sind (Arbeiteraborte). RG. 59, 71 steht nicht entgegen; diese Entscheidung trifft nur Eigentumsstörungen beim Betrieb der fertigen Anlage, nicht aber solche, die bei der Herstellung der Anlage erfolgen. Keinen Schutz genießen überdies Anlagen, die im Feststellungsplan nicht berücksichtigt sind. Schadensersatz kann, da der Unterlassungsanspruch dem Nachbar nicht entzogen ist, nur im Fall des Verschuldens gefordert werden.

## § 910.

Kiel 6. 2. 19, OLG. 39, 215. Entfernt der Nachbar im Rahmen des § 910 Baumwurzeln auf seinem Gdrstck, so geschieht dies auf Gefahr des Baumeigentümers. Erwachsen dem Baum dadurch Nachteile, so hat der Baumeigentümer keinen Ersatzanspruch, es sei denn etwa, daß die Beseitigung so heimlich und schnell erfolgt, daß der Baumeigentümer seine Interessen nicht mehr wahren kann. Ein Außerachtlassen der durch Treu und Glauben gebotenen nachbarl. Rücksicht kann evtl. Ersatzansprüche nach §§ 823, 826 erzeugen.

## Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

## § 925.

1. Karlsruhe 10.8.18, OLG.39,217. Bei der notariellen Versteigerung zur Aufhebung einer Erbengemeinschaft hieß es in den Versteigerungsbedingungen: „Die Erbengemeinschaft überträgt das Egt. an den Höchstbieter und bewilligt deren Eintragung. Die Bieter nehmen die Übertragung an und beantragen die Eintragung.“ Z. erstand. Auflassung an ihn ist nötig. Die Annahme der Übereignung in den Bedingungen durch die bei Verlesung noch unbestimmten „Bieter“ ersetzt nicht die nach § 925 notwendige ausdrückliche Erklärung des neuen Egters Z.

2. Dresden 21. 8. 18, SächsOLG. 39, 265. Die Eintragung des Vermächtnisnehmers als Egtr des ihm zugewendeten Gdstcks kann nicht mittels GBBerichtigung, sondern nur durch Auflassung erfolgen, da der Vermächtnisnehmer durch den Erbfall nicht ipso iure

Egter des vermachten Gdstcks wird, sondern nur einen Anspruch auf Übertragung desselben gegen die Erben erwirbt.

3. Stuttgart 17. 3. 19, OLG. 39, 260. Das GBAmt darf die Entgegennahme der Auflassung nicht verweigern, wenn der Eintragung Hindernisse entgegenstehen.

4. Dresden 2. 5. 19, SächsRpflA. 19, 234. Wenn der Vk. eines Gdstcks behauptet, die Parteien hätten, entgegen der Auflassungserklärung, nicht den Willen gehabt, bez. der ganzen, sondern nur bez. eines Teils der übereigneten Parzelle den EgtWechsel vorzunehmen, so hat er hierfür einen Beweis zu erbringen, an den im Interesse der Rechtssicherheit besonders strenge Anforderungen zu stellen sind. Indizienbeweis genügt nur, wenn sich daraus unweigerlich der Schluß ergibt, daß die Parteien bei der Aufl. übereinstimmend den Willen hatten, den Teil der Parzelle zu übereignen, nicht, wie erklärt, die ganze Parzelle.

5. Fuchs, Befristete Eigentumsüberschreibung, JW. 19, 218, wendet sich gegen das von Oberneck, JW. 18, 539, vorgeschlagene Muster einer not. Kauf- und Auflassungsverhandlung, bei der es im Kaufvertrag heißt, daß die Übergabe erst am 1. 1. 1919 erfolgen solle, während bei der Aufl. schlechthin die Eintragung der EgtÄnderung bewilligt und beantragt wird. Es liegt ein Widerspruch vor; denn, während der Einigungswille auf EgtWechsel zum 1. 1. 19 gehe, geht die Einigungserklärung auf sofortigen EgtWechsel. Der GBRichter, der die AuflErklärung aus dem Kaufvertrag auslegen soll, wird in derselben einen — nach § 925 Abs. 2 unzulässigen — befristeten Eintragungsantrag zu erblicken haben.

6. Oberneck, Befristete Eigentumsumschreibung, JW. 19, 412, hält Fuchs gegenüber die Zulässigkeit seines Formulars aufrecht. Eine befristete Einigung liegt nicht vor. Die Bindung ist eine sofortige; aber die Auflassungserklärung bedingt keine sofortige Eintragung. Daß Aufl. und Eintragung selbständig nebeneinander bestehen, ist in der Rechtspr. unbestritten (KG., OLG 11, 159, KGJ. 43 A. 200; 36 A. 198).

7. Fuchs, JW. 19, 414, hält demgegenüber seinen Standpunkt aufrecht.

## Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

### I. Übertragung.

### § 930.

1. **RG.** 20. 12. 18, LeipzZ. 19, 697, WarnE. 19, 60. Kein gültiges Besitzkonstitut: Bank, die mit einem Kunden allgemeine Abrede getroffen hat, die in seinem Auftrag angeschafften Papiere für ihn als Egt. zu verwahren, hat dem Kunden zwar die Gutschrift der angeschafften Papiere dem Wert nach, nicht aber die einzelnen Nummern der Wertpapiere mitgeteilt.

2. LG. Mannheim 23. 12. 16, BadRpr. 19, 137. Kein gültiges Besitzkonstitut mangels Vereinbarung eines bestimmten den Besitz begründenden Rechtsverhältnisses.

3. Hamburg 29. 1. 19, LeipzZ. 19, 724, OLG. 39, 223. Gültiges Besitzkonstitut auch wenn der veräußernde Egter nur mittelbarer Besitzer ist und also nur solchen überträgt. Eine der gesetzl. Vertragstypen braucht als „RVerhältnis" i. S. des § 930 nicht vereinbart zu sein, wesentlich ist, daß der Besitzmittler sich zur Herausgabe verpflichten wollte, wenn seine „auf Zeit" begründeten Besitzrechte erloschen oder — sofern er nur mittelbarer Besitzer war — sobald er die Sache von seinem Besitzmittler erhalten habe.

4. Hamburg 21. 12. 18, OLG. 39, 225. Ein Rechtsverhältnis i. S. des § 930 wird dadurch begründet, daß der durch den Krieg am Transport der Ware nach Deutschland verhinderte Verkäufer die verkaufte Ware für Rechnung des Käufers bei sich lagerte.

5. LG. Karlsruhe 20. 3. 19, BadRpr. 19, 63. Bei Veräußerung eines Warenlagers durch Besitzkonstitut erwirbt der Erwerber Egt. an neuangeschafften Waren auch dann, wenn der Veräußerer nur mittelbarer Besitzer wird (z. B. durch Einlagern der

Waren bei einem Dritten), so daß er selbst nur weiteren mittelbaren Besitz aus § 871 erlangt.

§ 931.

**RG.** 23. 11. 18, LeipzZ. 19, 788. Keine entspr. Anwendung des § 931 auf Übergabe von Grundstücken.

§ 932.

1. **RG.** 17. 9. 19, R. 19 Nr. 2124. Grobe Fahrlässigkeit angenommen, wenn ein Bankier von einem Unbekannten auf die bloße Angabe seines angeblichen Namens und Wohnorts Wertpapiere kauft.

2. München 30. 1. 19, LeipzZ. 19, 611; siehe auch zu § 1007. Kl. und Bekl. hatten dem X. je einen Treibriemen zur Reparatur eingesandt. Bei der Rückgabe verwechselte X. die Riemen. Die EgtKlage des Kl. drang gegen den sich auf gutgl. Erwerb berufenden Bekl. durch. Auch die Übereignung nach § 932 hat zur Voraussf. Einigung über den Egt-Übergang an der übereigneten Sache. Hieran fehlt es; X. wollte den streitigen Riemen dem Bekl. gar nicht übereignen, trotzdem er dies äußerlich durch Übersendung des Riemens zum Ausdruck brachte.

3. KG. 28. 3. 19, KGBl. 19, 66. Werden gepfändete Sachen mit Genehmigung des VollstreckungsG. im Wege freihändiger Veräußerung durch den Gvz. dem Erwerber übergeben, so steht dies dem Erwerb in öffentl. Versteigerung nicht gleich; vielmehr finden die Grundsätze der §§ 932ff. Anwendung.

§ 935.

Hamburg 21. 5. 19, LeipzZ. 19, 923, OLG. 39, 225, R. 19 Nr. 1975. Abhanden kommt die Sache auch, wenn sie der Besitzdiener des Besitzmittlers sich wider dessen Willen aneignet; dadurch kommt sie dem Besitzmittler und ebenso dem hinter ihm stehenden mittelbar besitzenden Egter abhanden.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

§ 952.

Kiel 5. 12. 18, LeipzZ. 19, 972, SchlHolstAnz. 19, 19, SeuffA. 74, 244. Eigentum am Sparguthaben. Ein Großvater hat auf den Namen seiner Enkel Geld auf Sparkassenbücher eingezahlt. Die Enkel hatten davon Kenntnis, haben dem Großvater gegenüber aber keine Annahmeerklärung der Schenkung ausgesprochen, sich nicht einmal dafür bei ihm bedankt. Ob die Enkel Gläubiger der Guthaben geworden sind oder nicht (v. Tuhr — JDR. 17 Ziff. 3 — gegen RG. 60, 143 u. 73, 221), kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man dies annimmt, würde der Eigentumsklage der Enkel gegenüber die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung durchgreifen, da die Enkel mangels gültigen Schenkungsvertrags ohne Rechtsgrund besitzen würden. Vgl. dazu die Bemerkung v. Mathiessen, LeipzZ. 19, 973.

V. Aneignung.

§ 959.

**RG.** 4. 4. 19, LeipzZ. 19, 868. Durch einseitigen Eigentumsverzicht und Besitzaufgabe kann nicht Eigentum an beweglichen Sachen auf andere übertragen bzw. zurückübertragen werden. Gemäß § 959 würden die Sachen herrenlos werden.

**Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentum.**

§ 1004.

1. **RG.** 31. 3. 17, R. 17 Nr. 1061. Gegen übermäßige schädliche Einwirkungen staatlich genehmigter Eisenbahnanlagen hat der Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks die Abwehrklage weder auf Einstellung des Betriebs noch auf Vornahme

schützender Vorkehrungen, sondern ihm steht nur ein Anspruch auf Schadensersatz zu (RG. 7, 267; 31, 287; 58, 134; 59, 74; 70, 152, JW. 10, 580). Voraussetzung dieser Abwehrbeschränkung ist aber, daß die Anlage ministeriell genehmigt ist (§ 4 EisenbGes. v. 3. 11. 1838). Gegen Einwirkung von Seiten nicht derart genehmigter Anlagen, mögen sie auch dem Eisenbahnbetrieb dienen und sich auf dem Eisenbahnkörper befinden, ist die Abwehrklage zulässig (RG. 31, 288; 62, 132, JW. 14, 937, R. 14 Nr. 1693). Dies gilt insbesondere auch von solchen Anlagen, die nach Fertigstellung und Genehmigung der Eisenbahnlinie neu errichtet oder wesentlich erweitert sind; sie bedürfen einer neuen Genehmigung. Die Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit einer Abwehrklage darf von den Gerichten nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Anlagen für den Eisenbahnbetrieb notwendig, nützlich, geeignet sind oder nicht; maßgebend ist vielmehr für die Entscheidung nur die Frage der Genehmigung.

2. **RG.** 25. 9. 18, LeipzZ. 19, 323. Wie der Senat im Anschluß an RG. 47, 162 → vgl. auch JDR. 17 Z. 2 ← wiederholt ausgeführt hat, kommt als Störer i. S. des § 1004 der Egter in Betracht, der auf seinem Grdstck eine Anlage hergestellt hat, von deren ihrer Einrichtung entsprechendem Betriebe störende Einwirkungen i. S. des § 906 auf ein anderes Grdstck ausgehen und zwar auch dann, wenn Grdstck und Anlage einem Pächter oder Mieter zum bestimmungsmäßigen Gebrauch überlassen worden ist.

### § 1007.

München 30. 1. 19, LeipzZ. 19, 611 — vgl. Z. 2 zu § 932. Nach § 1007 kann der frühere Besitzer Herausgabe auch vom gutgläubigen Besitzer verlangen, wenn ihm die Sache abhanden gekommen ist. Dies trifft auch dann zu, wenn der Besitzmittler den Besitz ohne Willen des mittelbaren Besitzers aufgegeben hat.

## Fünfter Titel. Miteigentum.

## Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

Schrifttum: Bendix, Die Neuordnung des Erbbaurechts, R. 19 S. 170. — Flatow, Die VO. über das Erbbaurecht v. 15. 1. 1919, PrVerwBl. 40, 545. — Kretzschmar, Das neurechtliche Erbbaurecht, SächsRpflA. 19, 65 (behandelt im wesentlichen die grundbuchtechnischen Fragen, die sich an die neue VO. knüpfen). — Michaelis, Die gesetzliche Neuregelung, BayRpflZ. 19, 167. — Palandt, Zur VO. über das Erbbaurecht v. 15. 1. 1919, GruchotsBeitr. 63, 657. — Sauerländer, Das neue Erbbaurecht, LeipzZ. 19, 306. — Zeitler, Das Erbbaurecht nach der VO. v. 15. 1. 1919, BayNotZ. 19, 130.

### § 1012.

KG. 30. 5. 18, OLG. 39, 230. Die Teilung eines Erbbaurechts ist rechtlich denkbar, z. B. wenn der Inhalt des Rechts darin besteht, „Gebäude" auf dem Grdstck zu haben. Zur Teilung des Erbbaurechts gehört: Teilung des Gdstcks durch den Grdstcksegter, Enthaftung jedes Teilgrdstcks von dem bei der Teilung nicht auf es entfallenden Teile des Erbbaurechts (OLG. 14, 85); hierzu gehört entsprechende Aufgabeerklärung des Erbbauberechtigten (§§ 875 ff.), Löschung im GB. sowie Zustimmung derer, mit deren Rechten das Erbbaurecht belastet ist.

### § 12 ErbbauRVO.

1. Marcuse, Zu § 12 der neuen VO. über das Erbbaurecht, LeipzZ. 19, 580. Nach der neuen VO. ist das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des EBR. Das Egt. des Grdstckegters am Bauwerk ist durch § 12 Abs. 2 VO. ausgeschlossen. Es muß also der Erbbauberechtigte Egter sein. Demnach hätte er an einem wesentl. Bestandteil seines EBR., dem Bauwerk, ein R., das Egt., welches über sein beschränktes dingl. R. hinausgeht. Das widerspricht § 93 BGB., dem Verbot des Sonderrechts an wesentl. Bestandteilen.

2. Sauerländer, ebenda S. 581, bemerkt hierzu, daß die Konstruktion Marcuses nicht zwingend sei. Der EBBerechtigte hat gar nicht Egt. am Bauwerk, sondern nur Erbbaurecht und damit alle Befugnisse, die er braucht.

## Fünfter Abschnitt. Dienstbarkeiten.

### Erster Titel. Grunddienstbarkeiten.

#### § 1018.

Hamburg 7. 5. 18 — JDR. 17 Z. 4 — jetzt auch OLG. 39, 233.

#### § 1019.

1. **RG.** 25. 9. 18, BayRpflZ. 19, 212. Das für das Hausgrundstück des Berechtigten bestehende Wegerecht darf nicht ohne weiteres auch zugunsten des dem Berechtigten gehörenden Fabrikgrundstücks ausgeübt werden, zumal nicht nachgewiesen ist, daß Haus- und Fabrikgrdstck eine wirtschaftl. Einheit bilden.

2. Hamburg 20. 12. 17, SeuffA. 74, 53. Die Besorgnis, daß die Eintragung einer vertraglich bewilligten Grunddienstbarkeit dem dienenden Grdstck zum Nachteil gereichen kann, gibt dem Verpflichteten kein Recht, die Beschaffung der Eintragung zu verweigern. Es kommt nur darauf an, ob die vereinbarte Dienstbarkeit ihrem ganzen Umfang nach dem herrschenden Grdstck Vorteil bietet und im übrigen so genau umschrieben ist, daß ihrer Eintragung im GB. keine Bedenken entgegenstehen.

#### § 1021.

KG. 11. 7. 18, OLG. 39, 234. Die Eintragungsfähigkeit der Unterhaltungspflicht des Inhabers einer der Gdbkt dienenden Anlage wird mit Güthe, Predari, Biermann gegen Fuchs, Staudinger, RGKomm. bejaht. Die Eintragung erfolgt in Abt. II des herrschenden Grdstcks.

### Zweiter Titel. Nießbrauch.

Schrifttum: Nußbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung. 1919. Julius Springer.

#### §§ 1030 ff.

1. Nußbaum S. 59. Die praktisch bei weitem überwiegende Form des Nießbrauchs ist der Sicherungsnießbrauch. Er ist anscheinend in ganz Deutschland verbreitet, hat aber seinen Hauptsitz in Groß-Berlin. Ihm folgt in weitem Abstande der in bäuerl. Gutsübergabeverträgen vorbehaltene Nießbrauch. Ferner kommt die Zuwendung eines Nießbrauchs in Testamenten häufig vor, und zwar meist so, daß die Witwe zur Nießbraucherin des ganzen Nachlasses, regelmäßig mit dem Recht der freien Verfügung und Verwaltung, eingesetzt wird. Es handelt sich hier um Nachwirkungen des älteren Rechts, die vom Standpunkt des BGB. aus als eine unrichtig bezeichnete Vorerbschaft der Witwe aufzufassen sind. Diese Auffassung ist aber noch nicht überall durchgedrungen. Daneben findet sich auch nicht selten das Vermächtnis des Nießbrauchs an einzelnen Nachlaßgegenständen sowie der lebenslängliche Vorbehalt des Nießbrauchs bei Schenkungen, durch die der Sache nach eine letztwillige Zuwendung vorweg genommen werden soll. Gegenstand des Nießbrauchs sind fast nur Grundstücke und Hypotheken, selten auch sonstige Kapitalien. Die gesetzlich vorgeschriebene Übertragung der Nießbrauchsvorschriften auf andere Rechtsgebiete wie insbesondere auf die elterl. und ehemännl. Nutznießung ist nur von sehr bescheidener Bedeutung.

2. Karlsruhe 16. 4. 19, OLG. 39, 238. Zulässig ist die Eintragung eines Nießbrauchs, der erst mit dem Ableben des Bestellers wirksam werden soll.

#### § 1030.

Kiel 16. 4. 19, OLG. 39, 238. Der Nießbraucher eines Mietsgrdstcks hat Anspruch auf den Mietszins derjenigen Mietsverträge, die der Egter nach Bestellung des Nießbrauchs abschließt. Er kann vom Mieter sofortige Herstellung der beschädigten Mietssache fordern.

### § 1047.

1. RG. 4. 3. 19, JW. 19, 572. Da der Nießbraucher nach § 1047 dem Egter zur Deckung der Gdstckslasten verpflichtet ist, insbes. auch zur Zahlung der HypZinsen, so liegt in der Bestellung eines Sicherungsnießbr. an sich noch keine Benachteiligung der Personalgl. des Egters; diese würden auch ohne den Nießbr. den HypGl. nachstehen. Benachteiligung i. S. der §§ 2ff. AnfGes. kommt nur in Frage, soweit ein Überschuß von Gdstckseinkünften über die -lasten dem Nießbr. zufallen würde.

2. KG. 18. 9. 19, KGBl. 19, 119. § 1047 regelt das Verhältnis zwischen Egter und Nießbr. nur hilfsweise in Ermangelung besonderer Abrede über den gegenseitigen Umfang der Rechte und Pflichten. Wird der Nießbr. am Mietshaus nur bestellt zur Sicherung des Nießbrs nach außen hin, so ist es üblich, daß der Nießbr. die Tilgung der Lasten dem Egter gegenüber nur übernimmt, soweit die Einkünfte des Hauses reichen. Zustimmend Nußbaum S. 81.

### § 1056.

KG. 7. 2. 17, OLG. 39, 240. Nach §§ 1056, 573 ist die vom Nießbraucher getätigte Abtretung der Mietzinsen dem neuen Erwerber gegenüber — dies trifft auch den Ersteher — insoweit auch nach Erlöschen d. Nießbr. gültig, als sie sich auf das z. Z. des Erlöschens des Nießbr. laufende und folgende Kalendervierteljahr bezieht.

## Dritter Titel. Beschränktpersönliche Dienstbarkeiten.

## Sechster Abschnitt. Vorkaufsrecht.

### §§ 1094ff.

KG. 16. 1. 19, OLG. 39, 241. Die mehrfache Eintragung desselben VorkaufsR. für denselben Berechtigten ist unzulässig, wohl aber ist es angängig, zwischen denselben Parteien ein VorkaufsR. mehrfach schuldrechtl. zu begründen. Zwischen dem dingl. und dem durch Vormerkung gesicherten persönl. VorkaufsR. besteht der Unterschied, daß ersteres unabhängig von dem zugrunde liegenden Schuldverh. z. Entstehung gelangt, nur den gesetzlich festbegrenzten Inhalt haben kann und das ganze Grdstck belastet.

## Siebenter Abschnitt. Reallasten.

### § 1105.

1. KG. 27. 6. 18, OLG. 39, 242 — siehe auch zu § 874. Eingetragen ist in Abt. II für den Kreis W. „eine Betriebs- und Zinsgarantie für die Kleinbahn M. = N. nach Maßgabe der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung vom ...". Der Inhalt der Post entspricht den Erfordernissen des § 1105 (wiederkehrende Geldrente — Regelmäßigkeit nicht erforderlich, ebensowenig Angabe der Höhe der einzelnen Renten); dagegen ergibt sich aus der Fassung der Eintragung nicht, daß es sich um ein dingliches Recht, bes. um eine Reallast handelt. Die Eigenschaft des R.s als Reallast ist nur aus der Bewilligung zu ersehen; soweit aber deckt die Bezugnahme nicht; der Charakter des eingetragenen R.s muß sich aus der Eintragung unmittelbar ergeben. Daher Löschung nach § 54 GBO. → Die Entscheidung wird in einer Fußnote zu OLG. 39, 245 mit Recht als bedenklich bezeichnet. ←

2. Reinbeck, Eintragung der Abfindungen im Grundbuch, BraunschwZ. 19, 2, hält, gegen BraunschwZ. 09, 142, nicht nur die Eintragung erbrechtl. Abfindungen für zulässig, sondern erachtet auch diejenigen Abfindungen durch Art. 115 EG. als Reallasten für aufrechterhalten, die bei der Hofübergabe unter Lebenden vertraglich festgesetzt sind.

## Achter Abschnitt. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

## Erster Titel. Hypothek.

Polster, Die Beseitigung der Strafzinsen, ZBlFG. 19, 265.

§ 1113.

1. KG. 10. 10. 18 — JDR. 17 Z. 2 — jetzt OLG. 39, 245.

2. KG. 24. 4. 19, KGBl. 19, 79. Zulässig ist die Eintragung einer Hyp. für kapitalisierte Zins- und Kostenrückstände einer bereits eingetragenen Hyp. Die Kapitalisierungsabrede bringt die Forderung auf die Zinsen- und Kostenrückstände bei der Hauptpost durch Schuldumwandlung (Novation) zum Erlöschen; gemäß § 1178 erlischt daher die Haftung des Grdstcks für die Rückstände an dieser Stelle. Es liegt also keine Doppelbelastung für dieselbe Forderung vor.

3. Hoeniger, Valutahypotheken, JW. 19, 472 und

4. Nußbaum, ebenda S. 475 beschäftigen sich mit der — nach Beseitigung des entgegenstehenden § 28 Abs. 2 GBO. möglichen — Frage der Eintragung von Hyp. in fremder Währung, insbes. mit dem Schutz der Nachhypothek gegen Kursschwankungen, der Umrechnung der Valutahypothek im Falle der Verwandlung in eine EgterHyp. und mit dem Schicksal der ValutaHyp. in der Zwangsversteigerung, insbes. mit ihrer Verrechnung im Verteilungstermin, falls sie nicht ins geringste Gebot fällt (Stichtag für die Umrechnung in Inlandswährung).

§ 1114.

1. BayObLG. 26.4.18 — JDR. 17 Z. 2 — jetzt auch BayObLG. 19, 9, OLG. 39, 246.

2. Nußbaum, S. 64f., hält entgegen der herrsch. Meinung (insbes. RG. 74, 78) die Abtrennung des Zinsrechts von der Hypothek und seine selbständige Verbriefung für unzulässig. Das selbständige HypZinsrecht ginge nach Art der Rentenschuld auf wiederkehrende Leistungen aus dem Gdstck, setzte aber — entgegen der Rentenschuld — eine persönl. Forderung voraus, ein dem geschlossenen Kreis der dinglichen Rechte fremdes Gebilde. Auch die Abhängigkeit des Zinsrechts vom Mutterrecht schafft Schwierigkeiten. Kündigung, Erlöschen des Hauptrechts ziehen das Zinsrecht nach sich, ohne daß der Gläubiger der Zinshypothek es merken kann. Auch die Befriedigung des Hauptrechts kann gefährdet werden; der Gläubiger kann die Zahlung verweigern, wenn ihm der Brief über das Zinsrecht nicht vorgelegt wird.

§ 1115.

KG. 7. 11. 18, OLG. 39, 246. Die Bezugnahme auf die Satzung der Kreditanstalt ist nur zulässig, wenn die Satzung vollinhaltlich, nicht lediglich auszugsweise, bekannt gemacht ist.

§ 1117.

1. Abs. 2. **RG.** 9. 4. 19, BayRpflZ. 19, 284, R. 19 Nr. 1976. Eine Vereinbarung, daß der HypBrief „unmittelbar dem Gl." zu übersenden sei, ist in der Regel dahin auszulegen, daß damit der ursprüngliche, die Vereinbarung treffende Gl. gemeint ist. Es mag rechtlich denkbar sein, daß schon bei der HypBestellung zwischen Gl. und Egter verabredet wird, daß der Brief an einen noch nicht bestimmten Dritten ausgehändigt werden soll, dem der ursprüngl. Gl. die Hyp. abtreten werde, ohne daß es einer weiteren Vereinbarung zwischen dem ersten Gl. und dem Dritten bedarf. Dazu ist aber erforderlich, daß die Beteiligten bei der Bestellung der Hyp. die Abtretung an einen Dritten schon ins Auge gefaßt haben. Hierfür erhellt vorliegendenfalls jedoch nichts.

2. Abs. 3. KG. 21. 12. 16, OLG. 38, 10. Die Vermutung des Abs. 3 greift nicht Platz, wenn an Stelle des HypBriefs das den Brief für kraftlos erklärende Ausschlußurteil vorgelegt wird. Die Übergabe des Ausschlußurteils kann den Übergang des HypR.s nicht vermitteln (KGJ. 45, 294). Es muß in solchem Fall der grundbuchmäßige Nachweis verlangt werden, daß dem Inhaber des Urteils der Brief übergeben worden ist.

§§ 1120ff.

Werneburg, Die hypothekarische Haftung der Grundstücksfrüchte, HessRspr. 18, 154; 19, 26, Besprechung und Erläuterung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen ohne wesentliche neue Gesichtspunkte.

§ 1121.

Kiel 26. 11. 18, OLG. 39, 250, SchlHolstAnz. 19, 25. Das Grdstck B, ein Sägewerk, ist spätestens am 3. 10. 12 beschlagnahmt, am 14. 6. 13 dem Bekl. zugeschlagen worden. Dem Kl. war schon am 21. 8. 12 die das Sägewerk treibende Lokomobile übereignet worden, er hatte sie auch an diesem Tage vom Grdstck entfernt, auf demselben aber Teile der Lokomobile, nämlich zwei Schwungräder, eine Kurbelwelle und einen Vorbau zurückgelassen, woselbst sie über den Zuschlagstag hinaus verblieben. Die Klage des Kl. auf Herausgabe der Maschinenteile ist abgewiesen, der Widerklage des Grdstckegtrs auf Rückgabe der Lokomobile stattgegeben. Die Veräußerung und Entfernung der Lokomobile vor Beschlagnahme hat die Enthaftung gemäß § 1121 nicht herbeigeführt. Die Teile waren wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache. Da wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, die genannten Teile aber auf dem Grdstck in der Pfandhaft verblieben, war auch eine Pfandentlassung der Lokomobile rechtlich nicht möglich, da anderenfalls in der einheitlichen Sache an ihren einzelnen Bestandteilen besondere R.e bestanden hätten. Daß die Lokomobile wirtschaftlich wertvoller war als die Teile, ist unerheblich, da bei wesentlichen Bestandteilen einer einheitl. Sache die Unterscheidung von Haupt- und Nebensache nicht stattfindet. Da Teile der Lokomobile auf dem Grdstck verblieben, wurde auch durch die Wegschaffung der Lokomobile selbst ihre Zubehöreigenschaft nicht aufgehoben. -> Eine wirtschaftlich und rechtlich höchst bedenkliche Entscheidung <-.

Die vorstehende Entscheidung ist inzwischen aufgehoben durch

**RG.** 2. 7. 19, SchleswHolstAnz. 19, 174. Die Lokomobile hatte durch ihre Zerlegung in mehrere Teile und Entfernung des Hauptteils vom Gestell ihren Charakter als Einheitssache eingebüßt, und am wenigsten läßt sich denken, daß der vom Gestell entfernte Dampfkessel Bestandteil der vier einzelnen auf dem Gestell zurückgebliebenen Teile geblieben ist. Auch hat der Dampfkessel durch die vor der Beschlagnahme erfolgte Veräußerung und Entfernung seine Zubehöreigenschaft verloren. Ob die 4 Teile allein Zubehör geblieben sind, ist noch zu untersuchen; die Verkehrsauffassung muß beachtet werden (§ 97 Abs. 1 S. 2).

§ 1124.

1. Buka, Zur Auslegung des § 1124 BGB., LeipzZ. 19, 422, wendet sich gegen die durch RG. 76, 118 gebilligte Gleichstellung der Immobiliarbeschlagnahme mit der Pfändung von Mietzinsforderungen auf Grund dinglichen Titels. Es fehlt an der einem Pfändungspfandrecht zugrunde liegenden begriffsnotwendigen persönlichen Forderung, ohne die das — akzessorische — Pfändungspfandrecht nicht entstehen kann. Die frühere einschränkende Anwendung des Begriffs „Beschlagnahme" im technischen Sinn erscheint allein als richtig.

Entgegen RG. in WarnE. 16, 218 -> vgl. jetzt auch KG. 7. 2. 17, OLG 39, 253 <- ist die Pfändung von Mietzinsforderungen eines mit dem Nießbrauch belasteten Grdstcks durch den Hypothekar nur dann als gültig anzunehmen, wenn als Pfändungsschuldner nicht der Egter, sondern der Nießbraucher im Pfändungsbeschluß bezeichnet ist. Die Pfändung gegen den Egter fällt ins Leere, weil dieser gar nicht mehr Gläubiger der Mietzinsfdg. ist.

2. Stillschweig, Zur Auslegung des § 1124 BGB., LeipzZ. 19, 570, tritt unter Billigung des zweiten Teils der Bukaschen Darlegungen dessen Auffassung entgegen, daß das Pfändungspfandrecht eine persönliche Forderung bedinge; das Pfändungspfandrecht hat lediglich die in der ZPO. geforderten formalen Voraussetzungen. Nur die Wirkungen von Vertrags- und Pfändungspfandrecht sind gleich, nicht die Voraussetzungen.

3. Auch Nußbaum, S. 76ff., tritt in beiden Fällen dem RG. bei.

4. Nußbaum, S. 70ff., hält entgegen RG. 68, 10 die Belastung des Grdstcks mit einem Nießbrauch für eine Vfg. i. S. des § 1124, der nur durch scharfe Anwendung der Rechtsbehelfe der Gläubigeranfechtung zu begegnen sei.

5. KG. 7.2.17, OLG. 39, 252. Die früher erfolgte Beschlagnahme des nachstehenden

HypGl. geht der späterfolgenden des voreingetragenen HypGl. vor; denn der letztere muß sie als Verfügung i. S. des § 1124 gegen sich gelten lassen.

§ 1138.

Kiel 23. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 73. Die Vorschriften über den öffentl. Glauben des GB. gelten zwar auch für die der Hyp. zugrunde liegende Forderung, aber nur insoweit, als es sich um die Verfolgung des dingl. Anspruchs aus der Hyp. handelt, nicht aber für den rein persönl. Zahlungsanspruch.

§ 1141.

1. Rostock 13. 5. 18, OLG. 39, 255. Die Vereinbarung der Erhöhung der Tilgungszuschläge ist zwischen HypGl. und Egter ohne Zuziehung des persönl. Schuldners zulässig. Wie nach § 1141 die Kündigung des Egters unabhängig vom persönl. Schuldner die Fälligkeit der ganzen Hyp. eintreten läßt, so muß auch eine Vereinbarung zwischen Gl. und Egter, die die Fälligkeit auf einen best. Zeitpunkt festsetzt, diese Fälligkeit unabhängig von der persönlichen Forderung herbeiführen. Die hier getroffene setzt die Fälligkeit von Teilen der Hyp. auf best. Zeitpunkte fest; sie kann also ohne Zuziehung des Sch. getroffen werden.

2. Rostock 7. 2. 19, OLG. 39, 254. Die Kündigung der Hyp. ist unzulässig, wenn der Kündigende zur Zeit der Kündigung die Hyp. — sei es auch nur zur Sicherheit — abgetreten, selbst wenn er sie später im Lauf des Rechtsstreits vom Zessionar zurückerwirbt.

§ 1148.

**RG.** 19. 10. 18; 94, 55. § 1148 stellt (wie § 1142) zugunsten des Gl. hinsichtlich der EgtEintragung nicht nur eine widerlegbare Vermutung, sondern — über § 891 hinausgehend — eine unwiderlegliche Fiktion auf. Der eingetragene Egter wird gegenüber der Hypothekenklage mit dem Einwand, er sei nicht der wahre Egter, gar nicht gehört. Die dem nicht eingetragenen wahren Egter gegen die Hyp. zustehenden Einwendungen müssen dem Gl. gegenüber mit besonderer Klage geltend gemacht werden und kommen nur dem BuchEgter zustatten (Prot. III 816, Turnau-Förster[3] zu § 1148, RGKomm. Anm. 2 zu § 1148).

§ 1150.

Kiel 21. 12. 18, SchlHolstAnz. 19, 20. Wenn der nachstehende HypGl. in Ausübung seines Ablösungsrechts fällig gewordene HypZinsen zahlt, erwirbt er die Rechte aus § 1150 mit der Zahlung am Fälligkeitstag, er braucht keine Aufforderung des vorstehenden Gl. an den Egter abzuwarten; dies interpellat pro homine. Bei der Zahlung muß aber der Ablösende deutlich erkennbar machen, daß er in Ausübung seines Ablösungsrechts zahlt. Ist er zugleich Nießbraucher, so wird angenommen, daß er die Zinszahlung in dieser Eigenschaft bewirkt, falls er nicht ausdrücklich kundgibt, daß er als Ablösungsberechtigter zwecks Erwerbs der Rechte aus § 1150 zahlt.

§ 1151.

Karlsruhe 19. 3. 19, BadRpr. 19, 51, OLG. 39, 252. Zulässig ist es, die durch Abzahlung von Teilen einer Hyp. entstehenden EgterGrdschulden zusammenfassend in eine Hyp. umzuwandeln und abzutreten. Das Spezialitätsprinzip steht nicht entgegen, da es sich um Teile einer unter einer Nr. eingetragenen Hyp. handelt. Unzulässig wäre die Zusammenfassung mehrerer unter verschiedenen Nummern eingetragener Hyp. zu einer einzigen Post.

§ 1155.

**RG.** 11. 10. 18, LeipzZ. 19, 46. Eine Abtretung der Hyp. mit dem Vorbehalt des abtretenden HypGl., den Ausfall, den die Hyp. in der Zwangsverst. erlitten hat, im Konkurs des persönlichen Schuldners geltend machen zu dürfen, ist eine nach § 1153 Abs. 2 unzulässige Trennung von Hyp. und HypFrdg. und daher nichtig.

§ 1163.

1. **RG.** 25. 6. 19, R. 19 Nr. 2526. Eine gültige Hyp. wird nicht begründet, vielmehr entsteht EgterGrdschuld, wenn der Hypothekar das HypDarlehen auf Grund der Anweisung des Bevollmächtigten des Egters, aber nach erfolgtem Widerruf dieser Vollmacht und gegen den Widerspruch des Egters, an den persönl. Schuldner auszahlt.

2. BayObLG. 24. 1. 19; 19, 158, BayRpflZ. 19, 158, OLG. 39, 258, vgl. Z. 1 zu § 1179. Durch RG. 61, 374 ist nur die Eintragung der Pfändung künftig entstehender EgterGrdschulden verboten, nicht aber die von schon entstandenen und dem GBAmt nachweisbaren EgterGrdschulden. Insbesondere bedarf es nicht der vorherigen Eintragung des Egters als Gl. der Grundschuld.

§ 1173.

KG. 26. 9. 18, OLG. 39, 256. Ersteht der Gl. einer Gesamthyp. eines der belasteten Grdstcke, so erlischt die Hyp. auf dem anderen nicht. § 1173, 2. Fall liegt nicht vor. Dieser betrifft vielmehr den umgekehrten Tatbestand (der bisherige Egter — dingl. Schuldner — erwirbt das GlRecht). Vereinigung von Frdrg. und Schuld in der Person des Egters (§ 1173, 3. Fall) tritt nur ein, wenn Frdrg. und Schuld völlig übereinstimmen.

§ 1177.

**RG.** 8. 3. 19, R. 19 Nr. 1108. A hatte an B das Grdstck verkauft, B nach EgtÜbergang dem C eine — nicht valutierte — Hyp. bestellt, danach hat A das Grdstck zurückerworben. A kann nicht gegen C auf Löschung der Hyp. klagen, diese ist Grundschuld des B geworden, der zur Zeit der Bestellung der HypEgter des Grdstcks war (RG. 78, 104).

§ 1179.

1. BayObLG. 24. 1. 19; 19, 158, BayNotZ. 19, 158, OLG. 39, 258, vgl. Z. 2 zu § 1163. Solange die von der Löschungsvormerkung betroffene EgterGrdschuld nicht tatsächlich gelöscht ist, kann das GBAmt die Eintragung einer Pfändung der EgterGrdschuld nicht wegen des bloßen Bestehens der Löschungsvormerkung ablehnen, denn die Pfändung ist an sich gültig und nur relativ, nämlich dem Vormerkungsgl. gegenüber unwirksam.

2. KG. 6. 7. 19, R. 19 Nr. 756. Eine Löschungsvormerkung kann, wie für Teile einer Hyp., so auch ausschließlich für eine neben dem Kapital versprochene, hypothekarisch gesicherte Nebenleistung eingetragen werden.

§ 1184.

**RG.** 8. 3. 19, R. 19 Nr. 1109. Zwar muß der Gl. bei der Sicherungshyp. die vom Sch. bestrittene Frdrg. beweisen, Bezugnahme auf die Eintragung genügt nicht (JW. 11, 277); bestreitet jedoch der Sch. nicht die Frdrg. an sich, sondern den Schuldgrund, so trifft ihn die Beweislast, selbst wenn er nur dinglicher Schuldner ist.

§ 1189.

KG. 13. 2. 19, R. 19 Nr. 931. Einem nach § 1189 bestellten Vertreter kann bei der Bestellung das Recht verliehen werden, sich selbst einen Nachfolger zu bestellen.

§ 1190.

1. Werneburg, Zur Pfändung und Eintragbarkeit der Pfändung einer Höchstbetragshypothek, HessRspr. 18, 118, wiederholt die Ergebnisse seiner Untersuchung JDR. 17 Ziff. 5.

2. Dresden 4. 11. 16, R. 19 Nr. 755. Bei der Höchstbetragshypothek ist die Teilung und Änderung des Rangverhältnisses zulässig, auch wenn die gesicherte Forderung nicht zum vollen eingetragenen Betrag entstanden, aber verzinslich ist. — Gemäß § 1190 Abs. 2 sind die auflaufenden Zinsen der durch das Kreditverhältnis begründeten Schuld in den Höchstbetrag einzurechnen. Die Hyp. trägt daher, selbst wenn das Kreditverhältnis erloschen sein sollte, nicht bloß wegen des schon erfüllten Teils der Forderung von 16000 M., sondern auch wegen des übrigen Betrages von 1000 M. die Bestimmung in sich, zur Siche-

rung der Ansprüche zu dienen, für die sie bestellt wurde. In diesem Sinne steht die Hyp. dem Gläubiger in vollem Umfange zu, obgleich die Forderung noch nicht den Betrag von 17000 M. erreicht hat. Denn nach § 1113 Abs. 2 kann die Hyp. auch für eine künftige Forderung bestellt werden, und es muß deshalb auch zulässig sein, bei der Teilung der Forderung, für die eine Höchstbetragshyp. besteht, den noch nicht erfüllten, aber möglicherweise noch entstehenden Teil der Forderung in die Teilung einzubeziehen, wie es hier geschehen ist. Der Fall des § 1151 BGB. liegt mithin vor.

### Zweiter Titel. Grundschuld, Rentenschuld.

## Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen nnd an Rechten.

### § 1207.

**RG.** 1. 3. 19, R. 19 Nr. 1110. Keine grobfahrlässige Unkenntnis, wenn der Bankier eines finanzschwachen Theaterunternehmens mündelsichere Wertpapiere für das Unternehmen in Verwahrung nimmt, ohne sich danach zu erkundigen, ob die Papiere Egt. des Kunden oder diesem nur als Kaution gestellt sind. Das Pfandrecht des Bankiers ist also entstanden.

### § 1235.

**RG.** 20. 6. 19, R. 19 Nr. 2127. Der Pfandgl., der die Pfandsache unter dem Wert freihändig veräußert, kann dem Schadensersatzanspruch des Egters gegenüber nicht einwenden, daß die öffentliche Versteigerung auch kein höheres Gebot ergeben hätte. Die Verwertung des Pfandes soll nach der Absicht des Gesetzes darum in öffentl. Versteigerung erfolgen, weil durch die dabei erfolgende Heranziehung eines großen Kreises von Bietern die Möglichkeit einer wertentsprechenden Veräußerung der Pfandsache am ehesten gewährleistet ist.

# Viertes Buch. Familienrecht.

## Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

### Erster Titel. Verlöbnis.

### §§ 1297 ff.

1. Klein, BayRpflZ. 19, 209, empfiehlt, für den Abschluß eines Verlöbnisses die Wahrung einer bestimmten Form vorzuschreiben.

2. Junghanns, SächsRpflA. 19, 177, verneint die Vertragsnatur des Verlöbnisses und hält daher eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person auch ohne die Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters für befähigt, sich zu verloben.

### Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

### § 1312.

PreußJM. 28. 5. 19, JMBl. 307 weist auf strenge Beachtung der die Zustellung der Ehescheidungsurteile betreffenden Bestimmungen hin, um bei der künftigen Bearbeitung der Befreiungsgesuche nicht Bedenken gegen die Rechtskraft des Scheidungsurteils aufkommen zu lassen.

### § 1313.

KG. 6. 6. 19, OLG. 39, 1. Weder § 1600 noch eine andere Vorschrift verbieten die sofortige Erteilung der Befreiung von der Wartefrist des § 1313.

### Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

### § 1326.

Pagenstecher, RheinZ. 19, 20 (51). Die zweite Ehe ist gültig, wenn die erste Ehe nicht die Wirkungen einer gültigen Ehe hat. Solange die erste Ehe die Wirkungen

einer gültigen Ehe hat, kann nicht neben dieser eine zweite gültige Ehe bestehen. Die zweite Ehe ist daher solange vernichtbar.

### § 1333.

I. Wesen der persönlichen Eigenschaft. 1. RG. 7. 4. 19; 95, 289, R. 19 Nr. 1111, 1112. Unter einer persönlichen Eigenschaft ist eine Beschaffenheit zu verstehen, die der Person, von der sie ausgesagt wird, derart wesentlich zukommt, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres ganzen Wesens erscheint. (RG. 52, 306.) Daraus, daß ein Eheteil nach Abschluß der Ehe willens gewesen ist, die einmal geschlossene Ehe trotz Kenntnis von Verfehlungen des anderen Teiles fortzusetzen, darf nicht gefolgert werden, daß er, wenn er jene Verfehlungen vor Eheabschluß gekannt hätte, auch gegen die Eingehung der Ehe keine Bedenken gehabt haben würde.

2. RG. 16. 6. 19, R. 19 Nr. 2128, WarnE. 19, 273. Die Annahme einer persönlichen Eigenschaft i. S. des § 1333 kann auch auf Umstände, die erst nach der Eheschließung (z. B. Hang zur Unaufrichtigkeit) in die Erscheinung getreten sind, gegründet werden, doch bedarf es in diesem Falle einer besonders sorgfältigen Prüfung, ob nach Lage der Sache der Schluß auf das Vorhandensein einer dauernden, schon für die Zeit vor der Eheschließung feststellbaren Eigenschaft gerechtfertigt ist.

II. Einzelne zur Anfechtung berechtigende Eigenschaften: 1. RG. 11. 11. 18; 94, 123, R. 19 Nr. 76, 77. Mangelnde Zeugungs- oder Gebärfähigkeit auch bei vorhandener Beiwohnungsfähigkeit, sofern der Anfechtungskläger über die als Eheanfechtungsgrund geltend gemachte Tatsache sich im Irrtum befunden hat, und die Kenntnis dieser Tatsache ihn bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe voraussichtlich von deren Eingehung abgehalten haben würde.

2. München 6. 3. 19, OLG. 39, 1. Hochgradige Scheidenverengung der Frau, der Mann müßte denn die von der Frau vorgeschlagene Beseitigung des Fehlers abgelehnt haben.

3. RG. 19. 6. 19, WarnE. 19, 275. Ein sittlicher Makel des Mannes, daraus hergeleitet, daß er während seiner ersten Ehe Ehebruch getrieben und infolgedessen seine erste Frau mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt hat.

4. Hamburg 4. 1. 19, OLG. 39, 2. Vor der Ehe erlittene schwere, entehrende oder häufige Bestrafungen des Mannes.

### § 1334.

RG. 14. 5. 19, R. 19 Nr. 1977. Arglistige Täuschung liegt vor, wenn die Verlobte ihrem Bräutigam vorspiegelt, sie sei von einem Dritten vergewaltigt worden, weil sie mit der Möglichkeit rechnet, daß der Verlobte, wenn er erführe, daß der Geschlechtsverkehr ein freiwilliger gewesen sei, von der Eingehung der Ehe mit ihr absehen würde. Doch kann die uneheliche Geburt des Verlobten und die Tatsache, daß er selbst mit seiner Braut in langjährigem Geschlechtsverkehr gestanden hat, für die Annahme verwertet werden, daß die Täuschung für den Eheabschluß nicht kausal gewesen ist.

### § 1345.

Dresden 27. 9. 18, OLG. 38, 243. Der aus § 1345 Abs. 1 hergeleitete Unterhaltsanspruch setzt in der Person des Bekl. die wirkliche Kenntnis der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung, nicht ein bloßes Kennenmüssen oder die bloße Kenntnis der die Nichtigkeit der Ehe begründenden Tatsachen voraus.

## Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Kaas, Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung nach staatlichem und kirchlichem Recht. Paderborn 1919.

### §§ 1348 ff.

Martin Wolff (in der Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Bergbohm, Bonn 1919) bringt S. 117 die gegen die §§ 1348 ff. bestehenden Bedenken vor und er-

örtert die Regelung, die das BGB. für den Fall gewährt, daß eine vermeintliche Soldatenwitwe auf Grund falscher Todesbeurkundung wieder geheiratet hat. Empfohlen wird (S. 131) eine Verbesserung der jetzigen gesetzl. Regel, wonach eine bigamische Ehe, auch wenn die erste Ehe nachträglich aufgehoben wird, vernichtbar bleibt und spätestens mit dem Tode des einen Ehegatten der zweiten Ehe vernichtet wird.

## Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

### §§ 1353 ff.

**RG.** 21. 11. 18, JW. 19, 379. Eine allgemeine Pflicht, über ihr Einkommen und Vermögen Auskunft zu erteilen, besteht nach BGB. wie sonst auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht. Bei dem Güterstande der Gütertrennung hat jedenfalls regelmäßig der Ehemann kein dahingehendes Recht seiner Frau gegenüber.

### § 1353.

I. Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft. 1. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1979, 1986. Im Interesse der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft muß der eine Ehegatte sich gewisse objektive Unannehmlichkeiten und subjektive Schwächen des anderen Ehegatten gefallen lassen, soweit dies mit dem Wesen der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft vereinbar ist.

2. **RG.** 21. 11. 18, R. 19 Nr. 260. Schafft der Ehemann selbst genügend Lebensmittel herbei, so enthält die Versagung von Haushaltungsgeld nicht von vornherein einen Verstoß gegen die rechte eheliche Gesinnung.

3. **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 285. Dem Eheteile, der die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt, kann nicht entgegengehalten werden, daß von ihm ein ehewidriges Verhalten zu befürchten sei, falls sich diese Besorgnis nur auf das persönliche Empfinden des anderen Teils gründet.

II. Rechtsmißbräuchliches Herstellungsverlangen. 1. **RG.** 26. 9. 18, LeipzZ. 19, 251, HansGZ. 19 Bbl. 4 (hier 27. 9. 18). Für die von Amts wegen zu berücksichtigende Frage, ob das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft einen Rechtsmißbrauch darstellt, ist nur die sachliche Beurteilung des Richters, nicht die pers. Auffassung des anderen Ehegatten maßgebend.

2. **RG.** 27. 9. 18, R. 19 Nr. 1479. Ein Mißbrauch des Rechtes kann auf seiten des die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangenden Ehegatten auch dann vorliegen, wenn er dem anderen Teile keinen Grund zur Scheidung gegeben hat. In § 1353 Abs. 2 steht Satz 1 selbständig neben Satz 2.

3. **RG.** 19. 2. 19, R. 19 Nr. 1480, WarnE. 19, 95. In dem Verlangen eines übermäßigen Geschlechtsverkehrs kann nach dem Gesundheitszustande der Frau ein Mißbrauch des Rechts auf die eheliche Gemeinschaft gefunden werden. Die Besorgnis vor übermäßigen Anforderungen des Mannes berechtigt allein nicht zur Verweigerung des Getrenntlebens.

4. **RG.** 10. 3. 19, WarnE. 19, 182. Unter Umständen kann ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechtes darin enthalten sein, daß der Ehemann, einem augenblicklichen Willenstriebe folgend, ein Verlangen stellt, an dem er aller Voraussicht nach für die Dauer nicht festhalten wird.

III. Grenzen der Verpflichtung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. 1. **RG.** 27. 9. 18, R. 19 Nr. 430. Der Frau ist nur dann die Erfüllung des Herstellungsverlangens ihres Mannes nicht zuzumuten, wenn ihr schwerwiegende Hinderungsgründe das Zusammenleben unmöglich machen.

2. **RG.** 11. 11. 18, R. 19 Nr. 1792. Der von seiner Frau unwahrerweise der Blutschande bezichtigte Ehemann ist nicht schon deshalb zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet, weil seine Frau in einem Briefe die Bezichtigung widerrufen und Reue geäußert hat.

**§§ 1353, 1354.**

**RG.** 5. 5. 19; 95, 330, R. 19 Nr. 1481. Durch die berechtigte Weigerung einer Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1354), z. B. gegründet auf psychische Erkrankung der Frau, die sich in krankhafter Abneigung gegen den Mann äußert, wird im übrigen das Recht des Mannes auf eheliche Lebensgemeinschaft (§ 1353) nicht berührt. Sein Verlangen, daß die Frau zur Wiedererlangung ihrer Gesundheit eine Heilanstalt aufsucht, um die Wiederherstellung der vollen ehelichen Lebensgemeinschaft zu erreichen, ist daher grundsätzlich berechtigt; die Verpflichtung der Frau, ihm zu entsprechen, folgt aus dem sittl. Wesen der Ehe. Demgegenüber kann die Frau den Beweis führen, daß im besonderen Falle das Verlangen des Mannes sich als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt. (§ 1353 Abs. 2 Satz 1.) Auch die Frage, ob dem Manne das Recht zur Auswahl der aufzusuchenden Heilanstalt zusteht, ist danach zu beurteilen, ob die vom Manne getroffene Auswahl nach den besonderen Umständen des Falles sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.

**§ 1356.**

**RG.** (Straff.) 21. 6. 18, JDR. 17 Ziff. 3, auch E. 52, 279, DStrafrZ. 19, 60, OLG. 38, 244 Anm. 1.

**§ 1357.**

1. Rabel, RheinZ. 19, 112. Eigenhaftung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Ehefrau.

2. LG. Karlsruhe 24. 3. 19, BadRpr. 19, 76. Der Kreis der unter die Schlüsselgewalt der Frau fallenden Geschäfte wird durch die gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und durch die Sitten bestimmt. Dieser Kreis hat sich für die Kriegerfrauen während der Dauer des Krieges, z. B. hinsichtlich der Vermietung von Wohnungen, erweitert.

**§ 1360.**

1. **RG.** 30. 10. 18, R. 19 Nr. 431. Bei Bemessung des der Frau zu gewährenden Unterhaltes ist das wechselnde Einkommen des Mannes nach einem gewissen Durchschnittssatze zu berücksichtigen.

2. **RG.** 10. 2. 19, JW. 19, 502, LeipzZ. 19, 869, R. 19 Nr. 757, 758, WarnE. 19, 97. Bei der Entscheidung über eine auf §§ 1360, 1361 gegründete Unterhaltsklage ist auf die Möglichkeit der Ehescheidung auch dann nicht Rücksicht zu nehmen, wenn der Scheidungsprozeß schwebt. Dasselbe gilt von der Möglichkeit einer Sinnesänderung des Mannes, der sich mit einem Getrenntleben seiner Frau einverstanden erklärt hat.

3. KG. 10. 9. 19, KGBl. 19, 120. Unwirksam ist ein Vergleich, durch den der berechtigte Ehegatte mit einer der Anforderung des § 1360 nicht entsprechenden Rente abgefunden wird.

**§§ 1360, 1361.**

Dresden 13. 6. 18, SeuffA. 74, 55. Die Weigerung des Mannes, der Frau den Unterhalt in der durch die ehel. Lebensgemeinschaft gebotenen Weise (§ 1360 Abs. 3) zu gewähren, enthebt die auf Zahlung einer Unterhaltsrente klagende Frau des Nachweises, daß sie ihrerseits ein Recht zum Getrenntleben aus dem Verhalten des Beklagten herzuleiten in der Lage sei. (OLG. 7, 101.)

**§ 1361.**

1. **RG.** 23. 9. 18, LeipzZ. 19, 249. Hat sich der Mann vergleichsweise verpflichtet, seiner von ihm getrennt lebenden Frau eine Unterhaltsrente zu zahlen, so ist die zum Getrenntleben berechtigte Frau insoweit an den Vergleich nicht gebunden, als der ihr nach den jetzigen Zeitverhältnissen gesetzl. gebührende Unterhalt den vergleichsweise festgesetzten übersteigt. (JW. 02 Beil. 220.)

2. **RG.** 23. 9. 19, R. 19 Nr. 1482. Die getrennt von ihrem Manne lebende Frau kann Unterhalt in Geld verlangen nicht nur, wenn sie die Herstellung des ehel. Lebens verweigern darf, sondern auch, wenn der Mann mit ihrem Getrenntleben einverstanden ist.

3. **RG.** 26. 6. 19, R. 19 Nr. 2129, WarnE. 19, 275. Bei einer auf § 1361 gestützten Klage hat die Frau die Tatsachen zu beweisen, aus denen sie ihr Recht zum Getrenntleben herleitet. Erst im Rahmen der hiernach anzustellenden Ermittelungen ist zu erörtern, ob, sofern der Kl. nicht etwa ein Scheidungsgrund zur Seite steht (§ 1353 Abs. 2 Satz 2), das Verlangen des Bekl., daß seine Frau bei ihm den Unterhalt in Natur entgegennehme, als Rechtsmißbrauch abzuweisen sei.

4. KG. 10. 1. 19, KGBl. 19, 28. Ist die Frau durch Krankheit vorübergehend am Erwerbe gehindert, so muß sie als durch die Krankenunterstützung entschädigt angesehen werden.

### § 1362.

1. Hamburg 14. 1. 19, HansGZ. 19 Beibl. 61, R. 19 Nr. 759. Die zugunsten des Eigentums der Frau an den zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen sprechende Vermutung setzt nicht voraus, daß die Sachen sich auch im Besitze der Frau befinden.

2. **RG.** 9. 11. 18, BayRpflZ. 19, 14, R. 19 Nr. 432. Bei Anschaffungen, die die Frau für den Geschäftsbetrieb ihres Mannes vornimmt, kann angenommen werden, daß sie stillschweigend im Auftrag und in Vertretung des Mannes gehandelt hat.

## Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

### I. Gesetzliches Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

### § 1363.

Hamburg 12. 12. 18, HansGZ. 19, 104, OLG. 38, 245, R. 19, 592. Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen Minderung der Arbeitsfähigkeit ist eingebrachtes Gut; ein Vergleich darüber untersteht dem § 1395.

### § 1366.

1. **RG.** 30. 10. 18, R. 19 Nr. 1483. Die Grenzbestimmungen der §§ 1366—70 über Vorbehaltsgut sind im allgemeinen erschöpfend, jedoch können aus besonderen Gründen noch andere Gegenstände Vorbehaltsgut sein.

2. Berolzheimer, BayRpflZ. 19, 34 (gegen Dresden, JDR. 17). Der Ehemann hat bezüglich des Schließfaches der Frau Anspruch auf Verwaltung des Mietsrechtes und auf Mitbesitz. Er darf daher klagen a) auf Zugängigmachung des Safes an die Frau, b) Mitwirkung bei der Öffnung des Safes zur Verfügung über den Inhalt, nicht dagegen auf Mitwirkung zur eigenen Benutzung des Faches (vgl. auch Seeliger, PosMSchr. 18, 60).

### § 1369.

**RG.** 30. 10. 19, R. 19 Nr. 433, SeuffA. 74 Nr. 88. Auch ein überlebender Ehegatte, der nach Landesrecht über einen Anteil am gütergemeinschaftlichen Vermögen wie über einen Nachlaß letztwillig verfügen kann, ist Erblasser i. S. des § 1369.

### 2. Verwaltung und Nutznießung.

### § 1380.

**RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Antrag auf Leistung an die Frau ersetzt die Zustimmung der Frau.

### § 1381.

Friedemann, BadRpr. 19, 46. Welche Ansprüche kann die Frau nach Auflösung der Ehe geltend machen, wenn der Mann mit eingebrachten, unter ihrer Zustimmung veräußerten Wertpapieren Grundstücke auf seinen Namen erworben hat?

### § 1383.

1. **RG.** 30. 5. 19, R. 19 Nr. 434. Das Nutznießungsrecht umfaßt die eingebrachten Gegenstände nur solange, als wie sie in diesem Vermögen verbleiben.

2. Hamburg 3. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 76. Ehefrau hat nach der Scheidung keinen Anspruch auf Rechnungslegung wegen der Mieten eines eingebrachten Grundstücks, die der Ehemann auf Grund seines Verwaltungsrechts bezogen hat.

### § 1387.

1. Karlsruhe 15. 4. 19, JW. 19, 1001. Kostenvorschußpflicht des Ehemanns besteht, auch wenn ihm das Armenrecht erteilt ist, nicht dagegen wenn sie das Armenrecht hat.

2. Marienwerder 13. 1. 19, LeipzZ. 19, 446. Der Ehemann bleibt Kostenschuldner für die Ehefrau, wenn ihm die Kostenrechnung vor Rechtskraft zugestellt ist.

3. Köln 20. 5. 19, LeipzZ. 19, 34. Mit der Rechtskraft des über die Kosten ergangenen Urteils erlischt diese Gerichtskostenpflicht dieses Ehemannes.

### § 1390.

Hamburg 15. 6. 18, JDR. 17, auch LeipzZ. 19, 29, OLG. 38, 245.

### § 1394.

Kolmar 14. 5. 17, OLG. 38, 244. Anspruch der Frau auf Zahlung der Steuern durch den Mann unterliegt auch dem § 1394.

### § 1395.

1. BayObLG. 29. 11. 18, BayObLG. 19, 124, OLG. 39, 3, SeuffBl. 19, 41, R. 19 Nr. 261. Der Anteil der Ehefrau als Miterbin an einem Nachlaßgegenstand gehört zum eingebrachten Vermögen. Zustimmung des Ehemannes zu einer Verfügung über diesen Anteil ist notwendig. Gegen Bourier, DNotV. 18, 312ff. Vgl. JDR. 16 und 17 zu § 1445.

2. BayObLG. 15. 1. 19, ZBlFG. 19, 393. Löschungsbewilligung ist dann eine Verfügung über die Hypothek, wenn sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben ist, und bedarf der vorherigen Zustimmung des Ehemannes. Die nachträgliche Einwilligung des Ehemannes heilt die endgültig eingetretene Unwirksamkeit nicht.

3. KG. 19. 11. 18, KGJ. 51, 205, R. 19 Nr. 262. Generalvollmacht ermächtigt die Frau zur Abgabe der Zustimmungserklärung an Stelle des Mannes. § 181 steht nicht entgegen.

#### 3. Schuldenhaftung.

### §§ 1411, 1426.

KG. 19. 5. 19, KGBl. 19, 91. Auch in Gütertrennung kann der Ehemann auf Duldung nach § 739 ZPO. mit verklagt werden.

#### 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

### § 1418.

1. Natter, WürttZ. 19, 105. Die Behandlung des Arbeitsverdienstes der Frau bei der Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten nach gesetzlichem Güterrecht.

2. **RG.** 30. 5. 19, R. 19 Nr. 1485. Schon die Nichtgewährung der gesetzlichen Leistung gibt die objektive Verletzung der Unterhaltspflicht. Für die zukünftige Gefährdung kann es dagegen auf die schuldhafte Verletzung ankommen.

3. Hamburg 15. 6. 18, OLG. 38, 245. Die Klage ist auch dann gegeben, wenn der Ehemann kein eingebrachtes Vermögen im Besitz hat.

5. Gütertrennung.

§ 1426.

1. **RG.** 21. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 485, JW. 19, 339, LeipzZ. 19, 272, R. 19 Nr. 593. Ein Anspruch des Ehemannes auf Auskunft über das Vermögen der Ehefrau für den Fall einer Steuerdeklaration besteht im allgemeinen nicht, jedenfalls dann nicht, wenn keine öffentl.-rechtl. Pflicht dem Ehemann auferlegt ist, die er ohne die Auskunft nicht erfüllen kann.

2. **RG.** 20. 12. 18, JW. 19, 242. Bei Geldhingabe zwischen Eheleuten in Gütertrennung besteht eine tatsächliche Vermutung für die Schenkung.

§ 1427.

**RG.** 23. 6. 19, R. 19 Nr. 2130. Getrenntleben, selbst wenn es für berechtigt erklärt ist, schließt die Beitragspflicht nicht aus.

§ 1429.

**RG.** 6. 10. 19, WarnE. 19, 133. Verlangt die Frau einen erhöhten, dem Einkommen des Mannes nicht entsprechenden Aufwand, so erlangt er damit nicht ohne weiteres ein Recht auf Zuschüsse aus dem Stamm ihres Vermögens. Auch wenn ihm die Vermögensverwaltung vertragsmäßig übertragen ist, darf er die Mehrausgaben nicht aus dem Stamm des Frauenvermögens decken.

II. Vertragsmäßiges Güterrecht. 1. Allgemeine Vorschriften.

§§ 1432—1434.

1. KG. 11. 1. 17, OLG. 38, 246, RJA. 15, 287, ZBlFG. 19, 354. Ehevertrag ist auch dann begrifflich gegeben, wenn er nur einen früheren Vertrag wiederholt.

2. Stuttgart 20. 3. 17, WürttZ. 19, 97. Ehevertrag kann sich auch auf Regelung für bestimmte Vermögensstücke beschränken.

3. **RG.** 24. 3. 19, LeipzZ. 19, 76, GruchotsBeitr. 63, 614. Eheleute in Gütertrennung können ohne Ehevertragsform ein vermögensrechtliches Gesellschaftsverhältnis eingehen.

4. BayObLG. 21. 10. 19, BayObLG. 19, 19, BayNotZ. 19, 170. Vertrag, durch welchen im Anschluß an die Errungenschaftsgemeinschaft zu vereinbarenden Ehevertrag der Ehemann sich zur Bestellung einer Sicherheitshypothek für das eingebrachte Gut verpflichtet, ist kein Ehevertrag.

5. **RG.** 14. 11. 18, R. 19 Nr. 1486. Ein gerichtlicher Prozeßvergleich, durch welchen die Gütergemeinschaft aufgehoben wird, bedarf nicht der Beurkundungsform des Ehevertrages.

§ 1433.

Klein, KGBl. 19, 84. Die Nr. 1 verbietet nur die Stichwortverweisung. Wird das nicht mehr geltende oder ausländische Gesetz durch Wiederholung der einzelnen Sätze im Ehevertrag zulässigerweise zur maßgebenden Norm, so sind nicht wie die herrschende Meinung will, diese Bestimmungen nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien, sondern nach der über die betr. Gesetze bestehenden Jurisprudenz auszulegen. — Durch ausdrückliche Aufnahme der einzelnen Bestimmungen können auch solche Güterstände eingeführt werden, die außerhalb des Rahmens der vom Gesetz geregelten fünf Güterstände liegen (gegen Martin Wolff). Im Falle des § 1433 Nr. 2 kann durch Stichwortverweisung das Güterrecht nach einem anderen ausländischen Recht oder einem nicht mehr geltenden Gesetz bestimmt werden. Wird jedoch gleichzeitig die Aufhebung der zwingenden Bestimmungen dieses Güterrechts vereinbart, so erlischt jede Wirkung dieses Ehevertrages im ausländischen Wohnsitzstaat; aber auch nach dem maßgebenden Heimatsstatut wird der Ehevertrag nichtig sein.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§ 1438.

JW. 19, 842. Gutachten des Reichsfinanzhofes über das Verhältnis der Gütergemeinschaft zu dem § 10 des Kriegssteuergesetzes.

§ 1444.

**RG.** 3. 2. 19; 94, 314, HansGZ. 19 Bbl. 82, BayRpflZ. 19, 237. § 1444 enthält im Gegensatz zu § 311 keine Formvorschrift, sondern materielles Recht. Es kommt also nicht darauf an, ob alle Teile des Gesamtgutes in der Verfügung erwähnt sind, sondern ob das ganze Gesamtgut Gegenstand der Verpflichtung ist.

§ 1445.

1. Schwarzschild, Verfügungsbefugnis des gütergemeinschaftlichen Ehemannes, BadNotZ. 19, 31.

2. Karlsruhe 3. 7. 18, OLG. 38, 247. Anders als mit einer Kaufpreishypothek kann der erwerbende gütergemeinschaftliche Ehemann oder der überlebende Ehegatte in fortgesetzter Gütergemeinschaft das erkaufte Grundstück nicht belasten, also insbesondere nicht mit einer Rentenschuld oder einem Wohnungsrecht für den Verkäufer.

§ 1478.

München 1. 6. 18, OLG. 38, 249. Der Prozeßvergleich, welcher die Gütertrennung einführt, hebt für den Fall der Scheidung das Wahlrecht des unschuldigen Ehegatten aus § 1478 nicht auf. Ebenso das die Revision zurückweisende Urteil des RG. vom 14. 11. 18, BayRpflZ. 19, 81, LeipzZ. 19, 641, R. 19 Nr. 436—437. Das RG. erkennt zwar in der Allgemeinheit den Satz nicht an, erklärt aber den vertraglichen Vorbehalt des Vergleiches für zulässig.

§ 1483.

Pagenkopf, DJZ. 19, 1016. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft in den Kriegs-, Zuwachs- und Erbschaftssteuergesetzen.

§ 1484.

KG. 14. 3. 18, KGJ. 51, 168, ZBlFG. 20, 193. Die Frist für die Ablehnung beginnt vor der Verkündung der letztwilligen Verfügung. § 1944 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung. KG. läßt dahingestellt, ob der Fristbeginn auch Kenntnis vom Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verlangt.

§§ 1508—1511.

1. **RG.** 3. 2. 19; 94, 314, HansGZ. 19, 83, ZBlFG. 20, 86. Gemeinschaftliches Testament auch in notarieller Form ersetzt den Ehevertrag nicht, weil es einseitig widerrufen werden kann. Der Ausschluß aller Abkömmlinge schließt zu gleicher Zeit die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus; dieselbe kann nicht eintreten, weil zu jeder Gemeinschaft begriffsmäßig mehrere Personen gehören.

2. Rostock 18. 10. 17, OLG. 38, 251, ZBlFG. 20, 61. Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Testament ist nur dann gegeben, wenn dasselbe Bestimmungen enthält, die dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft widersprechen. Nießbrauch und Verbrauchsfreiheit widersprechen nicht.

3. Zur Frage, inwieweit die Vermächtnisse des Ehemannes für den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Fortsetzung ausschließen, und wieweit sie zulässig sind, vgl. Kießelbach, HansGZ. 19 Bbl. 17, Wäntig 49, Behn 54.

**Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.**

Schrifttum. Erhardt, Ein neues Ehescheidungsrecht, Berlin, München u. Leipzig 1919.

## § 1565.

1. Starck, LeipzZ. 19, 527. Zur Anwendbarkeit des § 1565 genügt, daß objektiv der Tatbestand des § 1565 vorliegt, unerheblich ist es, ob die noch nicht 18jährige Frau die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat oder nicht.

2. Abs. 2. a) **RG.** 3. 2. 19, LeipzZ. 19, 870. Die Zustimmung zum Ehebruch braucht nicht dem anderen Ehegatten oder dem Ehebrecher gegenüber ausdrücklich erklärt zu werden, es genügt die allgemeine Kundgebung des Einverständnisses mit dem, was zwischen beiden vorgehen werde.

b) **RG.** 17. 2. 19, WarnE. 19, 186. Der Widerruf der Zustimmung zum Ehebruch kann in der Klagerhebung erblickt werden.

## §§ 1565, 1568.

**RG.** 7. 12. 18, GesuR. 20, 439, JW. 19, 243, LeipzZ. 19, 370, R. 19 Nr. 1115. Ist eine Scheidungsklage auf Ehebruch und auf § 1568 gegründet, so braucht, sofern der zweite Scheidungsgrund sich als schlüssig erweist, auf den ersteren nicht eingegangen zu werden. Ist die Ehescheidungsklage aber nur auf Ehebruch gestützt, so hat das Gericht auf diesen Scheidungsgrund einzugehen.

## § 1567.

1. **RG.** 3. 12. 18, R. 19 Nr. 1489. Der Richter darf die Scheidung nur aussprechen, wenn er die Überzeugung gewinnt, daß das Getrenntleben nicht auf Einverständnis der Ehel. beruht.

2. **RG.** 21. 11. 18, LeipzZ. 19, 794, R. 19 Nr. 1490. Unterhält der Kl. innerhalb des Jahres seit Rechtskraft des Herstellungsurteils ein seiner Frau unbekannt gebliebenes ehebrecherisches Verhältnis, so kann daraus gefolgert werden, daß ihm der Wille zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gefehlt hat.

3. **RG.** 30. 1. 19, LeipzZ. 19, 792, SächsRpflA. 19, 194. Bösliche Verlassung liegt nicht vor, wenn der Mann, weil er sich im Felde befindet, dem Herstellungsurteile keine Folge geben kann. Die bösliche Verlassung kann, auch wenn nicht alle Merkmale des § 1567 erfüllt sind, nach Lage des besonderen Falles einen Scheidungsgrund gemäß § 1568 abgeben. (JW. 07, 701.)

## § 1568.

### I. Allgemeines.

1. **RG.** 20. 3. 19, LeipzZ. 19, 968. Auch Eheverfehlungen, die ein Ehegatte während des Scheidungsprozesses sich zuschulden kommen läßt, können einen Scheidungsgrund bilden.

2. **RG.** 25. 5. 18, R. 19 Nr. 1491. Überwiegendes Verschulden des bekl. Ehegatten fordert § 1568 nicht.

3. **RG.** 26. 11. 18, LeipzZ. 19, 533, R. 19 Nr. 1499. Bei Prüfung der Frage, ob eine Ehezerrüttung vorliege, sind auch vor 1900 liegende Vorgänge zu berücksichtigen.

### II. Schwere Eheverfehlungen.

1. **RG.** 11. 7. 18, R. 19 Nr. 263. Betätigung eines unehrenhaften Gesamtverhaltens auch wenn die Einzelverfehlungen keinen genügenden Scheidungsgrund bilden.

2. **RG.** 28. 10. 18, R. 19 Nr. 1492. Vornahme unzüchtiger Handlungen auch ohne Gewaltanwendung, aber auch schon das bloße Ansinnen solcher.

3. **RG.** 11. 11. 18, R. 19 Nr. 1495. Unterhaltung eines vertrauten Verhältnisses mit einer anderen Frau, der damit eine nur der Ehefrau gebührende Stellung zugewiesen wird.

4. **RG.** 11. 11. 18, R. 19 Nr. 1793. Der Vorwurf der Blutschande, wenn leichtfertig und im Bewußtsein der Nichterweislichkeit erhoben.

5. **RG.** 22. 11. 18, R. 19 Nr. 1496. Leichtsinniges Schuldenmachen des Mannes und die darauf zurückzuführende Bedrängnis im Haushalt.

6. **RG.** 9. 1. 19, LeipzZ. 19, 795. Öffentliche Bekanntmachung des Mannes, für Schulden seiner Frau nicht aufzukommen, wenn dazu kein genügender Anlaß vorlag.

7. **RG.** 9. 1. 19, R. 19 Nr. 1980. Kränkende Mitteilungen über den anderen Ehegatten an fremde Personen, wenn nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht.

8. **RG.** 20. 1. 19, R. 19 Nr. 1504. Dauernde Vernachlässigung des Haushaltes, auch im Falle günstiger Vermögenslage.

9. **RG.** 5. 2. 19, R. 19 Nr. 1794. Besonders schamlose Begleitumstände eines im übrigen verziehenen Ehebruchs.

10. **RG.** 6. 2. 19, SächsRpflA. 19, 260. Arg mangelhafte Führung des Haushaltes trotz Versuchs des Mannes, durch Einwirkung auf die Frau Abhilfe zu schaffen.

11. **RG.** 13. 3. 19, WarnE. 19, 188. Strafanzeige gegen den anderen Ehegatten aus gehässiger Gesinnung.

12. **RG.** 17. 3. 19, R. 19 Nr. 1120. Grundlose Überwachung des anderen Ehegatten durch einen Detektiv.

13. **RG.** 4. 6. 19, R. 19 Nr. 2132, 2133. Entwendungen der Frau aus dem Vermögen des Mannes und Entnahme von Haushaltungskosten aus der Geschäftskasse des Mannes ohne dessen Wissen.

14. **RG.** 19. 12. 18, R. 19 Nr. 1502. Eine Frau, die in Kenntnis einer früheren Verirrung ihres Mannes geheiratet hat, hat auf mildere Beurteilung keinen Anspruch, wenn sie die gleiche Verfehlung in der Ehe begeht.

III. Minder schwere Fälle.

1. **RG.** 7. 1. 18, JDR. 17 Ziff. II 8, auch GruchotsBeitr. 63, 230.

2. **RG.** 11. 7. 18, LeipzZ. 19, 155, R. 19 Nr. 762. Verdächtigung des Mannes durch die Frau, sie geschlechtlich angesteckt zu haben, gegenüber dem sie behandelnden Arzte.

3. **RG.** 24. 10. 18, R. 19 Nr. 79, 80, 81. SeuffA. 74, 55. Gewalttätigkeiten und Beleidigungen, wenn in berechtigter Erregung zugefügt.

4. **RG.** 30. 10. 18, R. 19 Nr. 82. Herbeiführung einer den Verdacht der Untreue erweckenden Lage, wenn in der Tat nichts Ehewidriges vorgefallen ist.

5. **RG.** 28. 10. 18, R. 19 Nr. 1493. Vornahme der Sterilisation ohne Einwilligung des Mannes, wenn sie auf Anraten der Ärzte anläßlich einer keinen Aufschub gestattenden Beseitigung der Schwangerschaft erfolgt, Verständigung mit dem im Feld befindlichen Manne nur mit großem Zeitverlust möglich gewesen wäre und dessen Zustimmung angenommen wurde.

6. **RG.** 16. 11. 18, R. 19 Nr. 264. Eigene krankhafte Zustände und Reizung durch Verfehlungen des anderen Ehegatten, auch wenn die eigenen Verfehlungen sich erst nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ereignet haben.

7. **RG.** 26. 11. 18, R. 19 Nr. 1500. Führung eines geheim gehaltenen Tagebuchs über ehel. Vorkommnisse, wenn die Eintragungen nicht gegen besseres Wissen gemacht worden sind.

8. **RG.** 9. 1. 19, R. 19 Nr. 595, WarnE. 19, 61. Öffentl. Bekanntmachung des Ausschlusses der Schlüsselgewalt der Frau (BGB. § 1357), ohne daß ein genügender Anlaß dazu vorgelegen hat.

9. **RG.** 13. 1. 19, R. 19 Nr. 1503. Eheverfehlungen, begangen in hochgradiger Erregung über Verfehlungen des anderen Eheteils.

10. **RG.** 30. 1. 19, SächsRpflA. 19, 228. Ehrverletzende Äußerungen, wenn sie durch leichte Erregbarkeit einer Schwindsüchtigen entschuldigt werden.

11. **RG.** 17. 2. 19, WarnE. 19, 186. Vorwurf unsittl. Verkehrs des Bekl. mit seiner Tochter, wenn in berechtigtem Unmut getan.

12. **RG.** 24. 2. 19, R. 19 Nr. 1506. Inanspruchnahme eines Heiratsvermittlers vor erfolgter Scheidung.

13. **RG.** 14. 5. 19, R. 19 Nr. 1891, 1982. Ehrenrührige Angaben über den anderen Ehegatten, wenn zur Wahrnehmung berechtigter Interessen oder zu Vertrauten gemacht.

14. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1983. Die Äußerung eines Verdachts, der andere Ehegatte beeinflusse eine Zeugin, wenn zur Wahrnehmung der eigenen Rechte getan.

15. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1984, 1985. Taktlose Bemerkungen über die Schwiegereltern, wenn im Unmut gemacht, und scharfe Äußerungen den Schwiegereltern gegenüber, um deren vermeintlichem unheilvollen Einfluß entgegenzutreten.

16. **RG.** 30. 5. 19, R. 19 Nr. 1987. Unfreundlichkeiten und Lieblosigkeiten des Mannes, wenn die Frau von den Charaktereigenschaften des Mannes schon vor der Eheschließung Kenntnis gehabt hat.

17. **RG.** 16. 6. 19, WarnE. 19, 278. Eifersuchtsausbrüche der Frau, wenn der Mann, nachdem ihm ein ehebrecherisches Verhältnis verziehen war, weiterhin Grund zur Eifersucht gegeben hat.

IV. Zumutungsfrage.

1. **RG.** 28. 2. 18, R. 19 Nr. 761. Dem klagenden Ehegatten kann auch dann die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden, wenn seine eigenen Verfehlungen nicht gerade durch die des anderen Ehegatten hervorgerufen sind.

2. **RG.** 6. 4. 18, R. 19 Nr. 1116—1118. Die Zumutungsfrage bedarf keiner Entscheidung, wenn die Eheverfehlung im gegebenen Falle nicht als schwer erachtet wird.

3. **RG.** 30. 5. 18, R. 19 Nr. 932. Auch verziehene Handlungen des Kl. können noch bei der Zumutungsfrage berücksichtigt werden.

4. **RG.** 11. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 331, R. 19 Nr. 438. Bei Prüfung der Frage, ob der Tatbestand des § 1568 gegeben sei, sind auch eigene Verfehlungen des klagenden Eheteils zu berücksichtigen. Eine Aufrechnung von Scheidungsgründen, wie sie das frühere Recht kannte, ist jedoch dem BGB. fremd.

5. a) **RG.** 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 1078, WarnE. 18, 343. Bei der Prüfung, ob die ehel. Gesinnung des die Scheidung begehrenden Ehegatten durch die Verfehlungen des anderen Ehegatten zerstört worden und ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten sei, darf sein eigenes schuldhaftes Verhalten nicht unberücksichtigt bleiben.

b) Ebenso **RG.** 27. 5. 18, R. 19 Nr. 1119; 29. 11. 18, LeipzZ. 19, 478; 13. 1. 19 WarnE. 19, 98 u. 27. 1. 19, LeipzZ. 19, 871, R. 19 Nr. 1505, SächsRpflA. 19, 230.

6. **RG.** 4. 11. 18, R. 19 Nr. 1494. Zumutung der Ehefortsetzung, wenn das eheliche Zerwürfnis im wesentlichen nur durch beiderseitige Beschimpfungen herbeigeführt ist.

7. **RG.** 11. 12. 18, R. 19 Nr. 1501. Die stete Fortsetzung einer jahrelang ertragenen unwürdigen Behandlung kann die eheliche Gesinnung des anderen Ehegatten derart zerstört haben, daß ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann.

8. **RG.** 3. 2. 19, SächsRpflA. 19, 117. Dem Ehemann, der aus Enttäuschung über die Vermögensverhältnisse seiner Frau diese brutal behandelt, kann die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden, wenn seine Frau sich nur einzelner beleidigender Äußerungen schuldig gemacht hat.

9. **RG.** 16. 6. 19, WarnE. 19, 278. Die Frage, ob dem Kl. die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, ist in der Revisionsinstanz auf Grund der tatsächlichen Feststellungen nachzuprüfen.

## § 1569.

Löning, R. 19, 387. Der Scheidungsanspruch aus § 1569 ist unabhängig davon, ob der kranke Ehegatte die Zerrüttung seines Geistes durch eigene Schuld herbeigeführt hat, und wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kl., sei es schuldhaft oder schuldlos, die Geisteskrankheit des anderen Teiles herbeigeführt hat. Eine andere Beurteilung könnte höchstens in Frage kommen, wenn der Kl. die Geisteskrankheit mit der ausgesprochenen Absicht, die Scheidung zu erlangen, herbeigeführt hätte.

## § 1570.

### I. Begriff der Verzeihung.

1. RG. 13. 5. 18, R. 19 Nr. 764. Verzeihung setzt voraus, daß der gekränkte Eheteil irgendwelche Schritte getan oder doch wenigstens die Absicht geäußert hat, das eheliche Leben mit dem anderen Eheteil wieder aufzunehmen.

2. RG. 6. 2. 19, SächsRpflA. 19, 118, R. 19 Nr. 1796 (hier 5. 2. 19). Verzeihung setzt Kenntnis von der Verfehlung des anderen Teiles voraus.

3. a) RG. 26. 11. 18, LeipzZ. 19, 480. Verzeihung kann nicht nur für einen einzelnen bekannt gewordenen Fehltritt, sondern auch für Eheverfehlungen, deren Einzelheiten nicht bekannt waren, gewährt werden. b) Ebenso RG. 26. 11. 17, R. 19 Nr. 1507.

4. RG. 18. 11. 18, JW. 19, 106, LeipzZ. 19, 478, R. 19 Nr. 1795, SächsRpflA. 19, 83. Ein Akt der Verzeihung kann wohl die Bedeutung haben, daß er auch Eheverfehlungen des anderen Teiles deckt, von denen der Verzeihende noch keine oder keine sichere Kenntnis hatte. Die Regel ist dies aber nicht. Es begründet für die Tragweite eines verzeihenden Aktes sehr wohl einen Unterschied, ob der Verzeihende bis zu diesem Akte nur einen Verdacht der Eheverfehlung des anderen hegte oder die letztere wirklich kannte. Wird über den ersteren hinweggesehen, so ist damit die Eheverfehlung selbst, die später zur sicheren Kenntnis des Verzeihenden kommt, noch nicht verziehen.

5. RG. 28. 4. 19, E. 95, 285, R. 19 Nr. 1509. Aus der Verzeihung früherer Fehltritte folgt noch nicht, daß auch künftige oder erst später bekannt gewordene Verfehlungen als verziehen angesehen werden müßten.

6. RG. 16. 11. 18, R. 19 Nr. 266. Für die Frage, ob in einem bestimmten Verhalten des einen Ehegatten bedingungslose Verzeihung oder nur ein Versuch des Zusammenlebens mit Vorbehalt zu erblicken sei, kann die Feststellung, ob dieser Gatte tatsächlich selbst sich eines (jedenfalls verziehenen) Ehebruchs schuldig gemacht hat, ver- [illegible]n.

7. RG. 12. 7. 19, JW. 19, 820. Hat im Falle einer aufschiebend bedingten Verzeihung derjenige, dem die Verzeihung zuteil geworden ist, den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert, so findet § 162, übrigens auch die allg. Einrede der Arglist, Anwendung. Dazu Landsberg, JW. 19, 820, der bei der Verzeihung die Beifügung einer auflösenden Bedingung für unzulässig erachtet.

### II. Verzeihung durch Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs.

1. RG. 3. 3. 19, BayRpflZ. 19, 235, JW. 19, 573, LeipzZ. 19, 872, R. 19 Nr. 1121 u. 1508. Bleiben die Eheleute aus natürlichem Bedürfnis fortgesetzt im ehelichen Geschlechtsverkehre, so kann nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände dem Geschlechtsverkehre die Bedeutung einer Verzeihung abgesprochen werden.

2. RG. 3. 4. 19, LeipzZ. 19, 872. In anormalem Geschlechtsverkehr kann Verzeihung gefunden werden.

3. RG. 30. 11. 18, R. 19 Nr. 439, 440. Die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs bedeutet nicht Verzeihung, wenn dem beleidigten Ehegatten ein an sich bestehender Verdacht von dritter Seite wieder ausgeredet worden ist.

4. RG. 26. 4. 19, BayRpflZ. 19, 286, R. 19 Nr. 1988. Bestreitet die Ehefrau selbst, einen Ehebruch begangen zu haben, so kann sie aus der Fortsetzung des ehelichen Verkehrs nur dann Verzeihung ihrer angeblichen Verfehlung herleiten, wenn sie nachweist, ob und wie ihr Mann von ihrer Verfehlung Kenntnis erlangt hat.

5. RG. 26. 9. 19, R. 19 Nr. 2134. Wiederholter Geschlechtsverkehr ist als Verzeihung auch dann anzusehen, wenn der unschuldige Gatte äußert, er wolle und werde nicht verzeihen. Die Frage der Verzeihung und die Zumutungsfrage hängen aufs engste zusammen.

## § 1571.

1. **RG.** 12. 7. 18, LeipzZ. 19, 201, R. 19 Nr. 765. Für die Frage, ob die häusl. Gemeinschaft aufgehoben sei, ist der Wille des abwesenden Ehegatten nicht allein entscheidend, vielmehr vermag auch schon seine außerhalb des gewöhnlichen und natürlichen Laufes der Dinge liegende Abwesenheit die Aufhebung der häusl. Gemeinschaft herbeizuführen.

2. **RG.** 5. 2. 19, R. 19 Nr. 1797. Auf Fristablauf (§ 1571 Abs. 1) kann sich der schuldige Ehegatte nicht berufen, wenn besonders erschwerende Umstände erst im Laufe des Rechtsstreits hervorgetreten sind.

## § 1573.

1. **RG.** 26. 11. 18, LeipzZ. 19, 533, R. 19 Nr. 1499. Auch Tatsachen, die vor dem 1. 1. 00 liegen, dürfen zur Unterstützung der auf andere Tatsachen gestützten Scheidungsklage herangezogen werden. (JW. 03, 885.)

2. **RG.** 13. 12. 18, HansGZ. 19 Bbl. 79. § 1573 trifft auch und gerade den Fall, daß die neu hinzugetretenen, durch Fristablauf oder Verjährung noch nicht unwirksam gewordenen Tatsachen für sich allein einen Scheidungsgrund nicht abgeben, sondern nur in Verbindung mit dem früheren ehewidrigen Verhalten der Partei das Scheidungsbegehren zu rechtfertigen vermögen. (GruchotsBeitr. 50, 1101, JW. 07, 107; 12, 39.)

3. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 1989, 1990. § 1573 gilt auch, wenn das Verhalten des schuldigen Gatten innerhalb der Frist für sich allein noch nicht als eine schwere Eheverfehlung zu beurteilen wäre. Ist dem genügt, so muß geprüft werden, ob die neuerliche, für sich allein noch nicht schwer zu beurteilende Ehewidrigkeit in Verbindung mit dem früheren ehewidrigen Verhalten sich als schwere Eheverfehlung darstellt und den weiteren Tatbestand des § 1568 erfüllt. Liegt neuerdings keine Verfehlung von irgendwelcher Bedeutung vor, so kann der Umstand allein, daß der Ehegatte es nicht verstanden hat, die früher durch seine Schuld eingetretene Zerrüttung der Ehe zu beseitigen, als Eheverfehlung nicht bewertet werden.

## § 1574.

1. **RG.** 18. 4. 18, JDR. 17 Ziff. 1, auch BayRpflZ. 19, 38.

2. **RG.** 13. 5. 18, R. 19 Nr. 766, GruchotsBeitr. 63, 489 (hier 21. 11. 18). Der Antrag der Gegenpartei, die Klage aus Verschulden des Kl. (oder Widerkl.) zu scheiden, ist in dem Sinne zu behandeln, daß er zugleich das Begehren enthält, den Gegner für mitschuldig zu erklären, falls das Gericht seinen zunächst auf Scheidung gerichteten Anspruch aus einem der in § 1574 Abs. 3 erwähnten Grunde absprechen sollte.

3. **RG.** 30. 5. 18, R. 19 Nr. 934, 935. Erfordernis der Mitschuldigerklärung des Kl. ist nicht nur, daß der Kl. den Scheidungsgrund geltend macht, er muß damit auch durchdringen. Wird die Mitschuld aus dem Gesamtverhalten des Kl. hergeleitet, so ist der Scheidungsgrund erst mit der Begehung der letzten der festgestellten Einzelhandlungen vollendet.

4. **RG.** 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 1078, R. 19 Nr. 1122. Das Recht aus § 1574 Abs. 3 kommt erst in Betracht, wenn das Scheidungsbegehren begründet ist.

5. **RG.** 21. 11. 18, R. 19 Nr. 1510. Trotz vorliegender Verzeihung bleibt der Anspruch auf Schuldigerklärung nach Abs. 3 bestehen.

6. **RG.** 9. 1. 19, LeipzZ. 19, 873, R. 19 Nr. 1511, WarnE. 19, 61. Ist die Entscheidung über die Schuldfrage zwar nicht in der Urteilsformel, wohl aber in den Entscheidungsgründen getroffen, so ist damit der Vorschrift des § 1574, welche den Ausspruch über die Schuldfrage „im Urteile“ verlangt, genügt, soweit deren Beobachtung zum Erlaß eines vollständigen, materiellrechtlich wirksamen Scheidungsurteils (vgl. **RG.** 58, 311), zu befolgen ist. Unentschieden ist gelassen ob etwa dieser Vorschrift, was die herrschende Meinung ablehnt, außerdem die Bedeutung zukommt, daß die Schuldigerklärung, um als solche zu wirken, gerade in der Urteilsformel auszusprechen sei.

Insoweit würde es sich um eine Verfahrensvorschrift handeln, die das Revisionsgericht nur auf eine dahingehende Rüge zu beachten hätte.

### § 1578.

**RG.** 25. 11. 18, R. 19 Nr. 1513, 1514. Der Unterhalt der geschiedenen Frau ist nach der für die Dauer maßgebenden Lebensstellung, die die Ehegatten zur Zeit der Scheidung hatten, zu berechnen, wobei aber auch die voraussichtliche künftige Gestaltung der Dinge in Betracht zu ziehen ist.

### § 1579.

1. **RG.** 6. 6. 18, SeuffA. 74, 35. Der Gesichtspunkt der Billigkeit kann dazu führen, der geschiedenen Frau die Verpflichtung aufzuerlegen, nicht nur das, was sie tatsächlich erwirbt, sondern auch das, was sie bei gehöriger Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu verdienen imstande ist, sich anrechnen zu lassen. (WarnE. 17 Nr. 246.)

2. **RG.** 4. 11. 18, R. 19 Nr. 267, 268. Eine Minderung des Unterhaltsanspruchs der Frau tritt auch dann ein, wenn die Leistungsfähigkeit des Mannes erst nach der Scheidung sich verringert. Dies ist nicht der Fall, wenn er kürzlich sein Geschäft seiner jetzigen Frau nur zum Schein übertragen und damit nur zum Schein seine Erträgnisse gemindert hat.

### § 1580.

**RG.** 23. 10. 16, WarnE. 19, 142. Verträge, die bei stehender Ehe für den Fall der Scheidung zur Regelung der Unterhaltspflicht gegenüber dem unschuldigen Ehegatten und gegenüber den Kindern im Verhältnis der Ehegatten zueinander geschlossen werden, verstoßen nur dann gegen die guten Sitten, wenn dabei Abreden getroffen werden, die auf Ermöglichung oder auch nur Erleichterung der Ehescheidung, insbes. Beschaffung oder Geltendmachung erdichteter Scheidungsgründe abzielen. Dies gilt auch, wenn ein Dritter die Unterhaltspflicht übernimmt.

## Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

### Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

### § 1593.

1. a) BayObLG. 11. 10. 18, E. 19, 91, OLG. 39, 3, R. 19 Nr. 83. Über ein gesetzlich als ehel. geltendes Kind ist eine Vormundschaft einzuleiten, wenn die gesetzl. Vermutung des § 1591 Abs. 2 nach den getroffenen Feststellungen als widerlegt anzusehen ist. (Vgl. KGJ. 42 Nr. 16, RJA. 13, 64.)

b) Dagegen Jacobi, KGBl. 19, 76.

2. Wolf, BayRpflZ. 19, 229. Ist ein Kind 302 Tage nach dem Zeitpunkt, in dem die Lebensvermutung für den Ehemann der Mutter nach § 19 BGB. aufgehört hat, geboren, so besteht keine Ehelichkeitsvermutung mehr für das Kind und ihm kann daher ein Vormund bestellt werden.

### § 1594.

1. **RG.** 30. 5. 18, JDR. 17, auch LeipzZ. 19, 47, SeuffA. 74, 21.

2. Irene Eger, FürsZBl. 11, 36, befürwortet, die Anfechtungsfrist auf 2—3 Jahre zu verlängern und auch dem Kinde das Anfechtungsrecht zuzugestehen.

### § 1596.

1. **RG.** 16. 4. 19, R. 19 Nr. 1515. Die Erhebung der Anfechtungsklage bei einem örtlich unzuständigen Gericht genügt zur Wahrung der Ausschlußfrist auch dann nicht, wenn der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen wird.

2. **RG.** 26. 5. 19, E. 96, 70. Im Sinne des § 1596 besteht die Annahme der Ehelichkeit des Kindes nicht als bloße Vermutung, sondern als eine auch für die Be-

stimmung der Gerichtszuständigkeit im Falle der Erhebung der Anfechtungsklage maßgebliche Voraussetzung.

§ 1600.

Starck, LeipzZ. 19, 683. Die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft ist bedingt durch die Möglichkeit ehel. Vaterschaft. Ein Gegenbeweis aus tatsächlichen Gründen ist nur gegeben gegen tatsächliche Voraussetzungen der möglichen Vaterschaft.

## Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

§ 1603.

1. a) Erler, R. 19, 89 — gegen LG. München I v. 9. 5. 17, JDR. 17. Die güterrechtliche Unterhaltspflicht des Stiefvaters bei gesetzl. Güterstande (§ 1386 Abs. 1 Satz 2) ist keine unabhängige, selbständige und unbeschränkte Pflicht, sondern tritt nur unter gewissen Voraussf. und mit gewissen Einschränkungen ein. Dadurch, daß der Mann seiner Frau Unterh. gewährt, erfüllt er nur eine gesetzl. Pflicht, übernimmt aber keine weitergehende Verpflichtung gegenüber dem Stiefkinde. Es kann sich immer nur fragen, was die Frau von sich aus (kraft eigenen Vermögens oder eigener Erwerbskraft) zum Unterh. des Kindes beizutragen imstande ist, d. h. was sie, wenn sie ledig wäre, zu leisten vermöchte.

b) Männer, R. 19, 161, verneint, entgegen Erler a. a. O., das Bedürfnis nach gesetzlicher Einführung einer Unterhaltspflicht des Stiefvaters während der das Stiefverhältnis begründenden Ehe.

c) Kloke, FürsZBl. 11, 9, hält die Heranziehung des Stiefvaters zum Unterhalt des in die Ehe gebrachten Kindes seiner Frau sozial für bedenklich.

2. **RG.** 19. 12. 18, R. 19 Nr. 596, WarnE. 19, 151. Bei Bemessung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist bis zum Beweise des Gegenteils auch ein ihm zustehender, wenn auch bestrittener Pflichtteilsanspruch zu berücksichtigen.

3. **RG.** 3. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 12. Bei Bemessung des standesmäßigen Unterh. eines Kindes muß seine Lebensstellung im Rahmen der gesamten Verhältnisse seiner Familie, nicht nur der Eltern, sondern auch der Großeltern, beurteilt werden.

§§ 1606, 1610.

**RG.** 3. 10. 18, R. 19 Nr. 84, 85. Die Mutter haftet nicht für den Unterhalt des Kindes, wenn der Vater ihn aus den Einkünften des Eingebrachten seiner Frau bestreiten kann. Die Höhe des Unterh. richtet sich nach der Lebensstellung der Mutter, wenn sie unterhaltspflichtig ist, auch wenn der Vater wider ihren Willen das Kind zu sich genommen hat. Vgl. auch Ziff. 2 zu § 1612.

§ 1611.

**RG.** 3. 5. 19, BayRpflZ. 19, 321, LeipzZ. 19, 1238, R. 19 Nr. 1516, 1517. Wer sein zum Unterh. mitbenötigtes geringes Vermögen verschwendet hat und deshalb bedürftig geworden ist, hat den Anspruch auf standesgemäßen Unterh. (§ 1611) verwirkt. Unwirtschaftliche Ausgaben können nicht ohne weiteres als verschwenderisch bezeichnet werden; ebensowenig braucht einer Ausgabe, die an sich als verschwenderisch gelten kann, schlechthin und notwendig der Makel des Unsittlichen i. S. des § 1611 anzuhaften.

§ 1612.

1. Josef, HessRspr. 20, 29, gegen OLG. 36, 205 (Karlsruhe). Der Geldrentenanspruch des Kindes entsteht erst durch die Entscheidung des VormG.; vor dieser Entscheidung ist zu seiner Sicherung für eine einstw. Verf. (ZPO. § 940) kein Raum.

2. **RG.** 3. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 12, R. 19 Nr. 86. Das Bestimmungsrecht nach § 1612 Abs. 2 muß hinter das Recht des anderen Eheteils, nach § 1631 den Aufenthalt dem Kinde anzuweisen, zurücktreten. (**RG.** 74, 76.)

§ 1614.

1. a) RG. 6. 2. 19, JW. 19, 824, R. 19 Nr. 767, SeuffA. 74, 187, WarnE. 19, 100. Durch § 1614 sind alle (auch vergleichsweisen) Abmachungen ausgeschlossen, soweit durch sie der gesetzliche Unterhaltsanspruch ausgeschlossen wird, mag der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich geschlossen sein. (RG. 50, 96, GruchotsBeitr. 46, 945.) In gewissen Grenzen kann der Abmachung dahin Bedeutung zugesprochen werden, daß für die Bemessung des Unterhaltsbetrags ein gewisser Spielraum bleiben, also nicht schon jede Änderung der Verhältnisse eine Änderung des zu gewährenden Unterhalts nach sich ziehen soll, auch hat die vergleichsweise Einigung einen gewissen Beweiswert dafür, daß der Unterhaltsbetrag entsprechend der gesetzlichen Vorschriften festgesetzt ist. Vgl. auch zu Art. 203, 209 EGBGB. b) Zustimmend: Opet, JW. 19, 824.

2. RG. 10. 2. 19, R. 19 Nr. 1518, WarnE. 19, 102. Zulässig ist es, die ausdrücklich anerkannte Unterhaltspflicht dem Betrage nach näher zu regeln; eine derartige Abmachung verstößt nicht gegen § 139. Kraft einer solchen vertraglichen Regelung kann der Unterhaltspflichtige nicht mehr einwenden, seine Leistungsfähigkeit sei durch spätere Umstände aufgehoben. Die Unzulässigkeit einer Aufrechnungseinrede ergibt sich aus § 394 BGB. und § 850 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.; die Einrede steht auch dem Ehemann der unterhaltspflichtigen Tochter nicht zu, wenn dieser sich in demselben Umfang und mit denselben Rechtsfolgen wie seine Frau hat verpflichten wollen.

3. Dresden 20. 1. 17, OLG. 39, 4. Durch den Abschluß eines Unterhaltsvertrags wird die Berufung darauf, daß der Unterhaltsempfänger nicht unterhaltsberechtigt sei oder andere Verwandte zunächst unterhaltspflichtig seien, ausgeschlossen. Dagegen steht der Unterhaltsvertrag der Berücksichtigung der nach seinem Abschlusse begangenen, unter §§ 1611, 2333 fallenden Verfehlungen nicht entgegen.

## Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

### I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1620.

Königsberg 10. 12. 18, OLG. 39, 7. Das zur Beschaffung der Aussteuer ausreichende Vermögen muß der Tochter bei Fälligkeit der Aussteuer, also spätestens bei der Verheiratung zur Vfg. stehen. Erwirbt sie später durch Erbschaft Vermögen, so ist sie nicht verpflichtet, dem Vater den zur Anschaffung der Aussteuer aufgewandten Betrag zurückzuerstatten. Andererseits muß ihr in dem Zeitpunkt, in dem die Anschaffung erforderlich wird, das Vermögen schon zur Vfg. stehen; es genügt nicht, wenn es ihr nur in Aussicht steht.

§ 1624.

1. RG. 7. 10. 18, SeuffA. 74, 119. Gegenst. der Ausstattung kann auch ein an einem Grundstück eingeräumtes Nutzungsrecht schuldrechtlicher Natur sein, z. B. die Fruchtziehung und die Ausübung des Besitzes des Grundst. Die Übermäßigkeit einer Ausstattung genügt für sich allein nicht, um die Annahme einer Schenkung zu rechtfertigen, vielmehr kommt es darauf an, ob die allg. Voraussetzungen der Schenkung vorhanden sind. Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn die Ausstattung als Abgeltung für die Lasten der Ehe versprochen ist.

2. RG. 2. 12. 18, BayRpflZ. 19, 184, GruchotsBeitr. 63, 471, R. 19 Nr. 1519. Der Umstand, daß der Erblasser beabsichtigt hat, mit der Ausstattung die Bedachte wegen des ihr in dem Testament ausgesetzten Vermächtnisses abzufinden, steht der Annahme nicht entgegen, daß die Zuwendung als Ausstattung gegeben ist.

## II. Elterliche Gewalt.

### 1. Elterliche Gewalt des Vaters.

#### § 1629.

KG. 21. 2. 19, R. 19 Nr. 936. Bei der Berufswahl eines minderj. Kindes durch die wiederverehelichte Mutter (§ 1697 BGB.) kommt ein Mitbestimmungsrecht des Vorm. und bei Meinungsverschiedenheit eine Entscheidung des VormG. in entsprechender Anwendung des § 1629 BGB. nur in Frage, wenn infolge der Berufsbildung gegenwärtiges Mündelvermögen in Anspruch genommen wird. Verursacht die Berufswahl keine besonderen Kosten, so betrifft sie nur die Person des Mündels, und es liegt nicht schon um deswillen auch eine das Vermögen des Mündels betr. Angelegenheit i. S. des § 1629 BGB. vor, weil die infolge der Berufswahl dem Mündel zufließenden Einkünfte der Verwaltung des Vorm. unterliegen werden.

#### § 1631.

I. Hamburg 19. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 149. Den Anspruch auf Herausgabe des Kindes hat der Vater beim ProzeßG. zu verfolgen; für eine Anordnung des VormG. ist demgegenüber kein Raum.

### II. Religiöse Erziehung.

#### A. Preußen.

Tophoff, FürsZBl. 11, 153, hält die verwitwete Mutter für berechtigt, ihr Kind gemäß der mit ihrem Manne getroffenen Vereinbarung in ihrer Religion zu erziehen.

#### B. Bayern.

1. BayVGH. 17. 5. 18, R. 19, 47. § 18 RelEd. v. 26. 5. 1818 enthält in der Schlußbestimmung den Grundsatz, daß Kinder, die rechtsgültig durch Kommunion oder Konfirmation in die Kirche einer bestimmten Konfession aufgenommen sind, darin bis zur Erreichung des Unterscheidungsalters, d. i. der gesetzl. Volljährigkeit (§ 6) zu belassen sind. Dies gilt auch für uneheliche Kinder.

2. BayVGH. 26. 7. 18, R. 19, 127. Die Frage der Ehelichkeit eines Kindes ist, und zwar unter Zugrundelegung des einschlägigen bürgerlichen Rechts, auch von dem Verwaltungsrichter zu entscheiden, wenn sie in einem Verwaltungsrechtsstreit über die religiöse Kindererziehung sich als Zwischenpunkt ergibt.

3. BayVGH. 11. 10. 18, R. 19, 129. Wenn ein Kind nach den Gesetzen seines früheren außerhalb Bayerns gelegenen Wohnsitzes rechtsgültig einem bestimmten Glaubensbekenntnis zugeführt worden ist, wird dieses Verhältnis durch den Wechsel des Wohnsitzes bei dem Übertritt nach Bayern nicht berührt.

#### §§ 1632, 1634.

1. Josef, R. 19, 184 — gegen KGJ. 49, 24, JDR. 16 Ziff. I. Dem Vater steht gegen ein widerspenstiges Kind die Klage auf Räumung des Elternhauses offen, wenn er erweislich durch Anwendung des Zuchtrechts (§ 1631) den Widerstand des Kindes nicht zu brechen vermag.

2. **RG.** 2. 7. 17, BoschersZ. 19, 48. Die zum Getrenntleben berechtigte Frau braucht das Kind dem Manne nicht herauszugeben, wenn das Herausgabeverlangen sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, d. i. nicht nur im Falle des § 226, sondern schon dann, wenn das Herausgabeverlangen in Wahrheit nicht der Sorge für die Person des Kindes entspringt. Einwendungen der Frau aus dem Grunde, daß die Herausgabe des Kindes an den Mann eine Gefährdung des Kindes enthalte, sind lediglich beim VormG. anzubringen.

3. **RG.** 9. 12. 18, LeipzZ. 19, 698, R. 19 Nr. 597. In dem über die Herausgabe des Kindes geführten Prozesse ist der Mutter der Einwand nicht gestattet, daß das Wohl

des Kindes im Falle der Herausgabe an den Vater gefährdet sein würde, vielmehr kann sie deshalb nur das VormG. anrufen. (JW. 15, 1261 Nr. 6.) Nicht unzulässig ist es, daß der Vater in Ausübung seines Erziehungsrechts das Kind während des Scheidungsprozesses unter der fortdauernden Beaufsichtigung und Leitung der Mutter beläßt. Ob er von einer solchen Abmachung aus Willkür oder doch ohne rechtfertigenden Grund abgehen kann, läßt das RG. dahingestellt.

4. Opet, JW. 19, 302, bleibt gegenüber Goldmann, JW. 18, 260, JDR. 17 Ziff. 4 zu § 1632, bei der Ansicht, daß das RG. den Anspruch der Mutter gegen den Vater auf Herausgabe des Kindes nur aus dem Gesichtspunkte des Rechtsmißbrauchs des Vaters gegenüber dem Kinde zulasse.

## § 1635.

1. BayObLG. 21. 2. 19; 19, 177, R. 19 Nr. 768, 769. Die Zuständigkeit des VormG., wie sie § 1635 voraussetzt, erstreckt sich grundsätzlich auch auf die im Inlande lebenden Ausländer. (KGJ. 47, 50.) Ein förmlicher Schuldigausspruch in dem ausländischen Scheidungsurteil ist nicht erforderlich (vgl. Art. 158 schweiz. Zivilgesetzbuch). Das inländische VormG. hat in entsprechender Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 und unter Zugrundelegung der Sachnormen des ausländischen Rechts den Ehegatten zu bestimmen, dem die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes zustehen soll.

2. a) BayObLG. 7. 3. 19; 19, 198. Ob besondere Gründe i. S. des § 1635 Abs. 1 Satz 2 vorliegen, hat das VormG. nach freiem Ermessen zu entscheiden. Darauf, daß das Gericht von diesem Ermessen nicht den richtigen Gebrauch gemacht habe, kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden. b) Ebenso BayObLG. 21. 3. 19; 19, 214.

3. BayObLG. 22. 7. 19, R. 19 Nr. 1991. Zu einer Abweichung von der Regel des § 1635 genügt es nicht schon, daß das Kind bei dem anderen Ehegatten besser untergebracht sein würde.

4. Dresden 10. 5. 19, SächsOLG. 40, 113. Bei einer Entscheidung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 ist festzustellen, ob die Sorge für die Person des Kindes überhaupt einem der beiden Eltern anvertraut werden kann.

## § 1636.

1. KG. 6. 12. 18, R. 19 Nr. 87. Haben getrennt lebende Eheleute vergleichsweise die Ausübung der Sorge für die Person ihres Kindes der Ehefrau übertragen, so darf während der Dauer dieses Rechtsverhältnisses das VormG. den Verkehr des Vaters mit dem bei der Mutter befindlichen Kinde regeln. § 1636 Satz 2 kommt, wie in **RG.** 69, 94, zur entsprechenden Anwendung.

2. KG. 1. 11. 18, KGJ. 51, 31, R. 19 Nr. 270. Die in § 1636 vorgesehene Verkehrsregelung liegt grundsätzlich dem VormG. ob. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß im Bedürfnisfalle Einzelheiten der Regelung, insbes. unwesentliche Bestimmungen, dem zur Überwachung des Verkehrs bestellten Pfleger übertragen werden.

3. BayObLG. 14. 6. 18, E. 19, 49 (ebenso 4. 4. 19, E. 19, 233). Bei der Verkehrsregelung sind die Interessen des Kindes, nicht die Rechte der Eltern maßgebend.

4. Karlsruhe 15. 5. 19, BadRpr. 19, 76, OLG. 39, 26. Eine vorübergehende Untersagung des Verkehrs ist nur für einen kürzeren Zeitraum zulässig.

## § 1643.

KG. 18. 4. 18, KGJ. 51, 174, OLG. 39, 262. Wird ein Grundstück an ein unter elterl. Gewalt stehendes Kind aufgelassen, so darf das Grundbuchamt die Umschreibung nicht deswegen ablehnen, weil der Gewalthaber die Genehmigung des VormG. zur Entgegennahme der Auflassung nicht beigebracht habe. Der Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung berührt die sachenrechtliche Wirksamkeit nicht. (Bay. ObLG. RJA. 7, 276, a. M. KGJ. 28 A 6.)

### § 1652.

Hamburg 2. 10. 18, R. 18 Nr. 72. An den Waisengeldern für Kinder eines gefallenen Offiziers steht der Witwe nicht das Recht der elterl. Nutznießung zu.

### § 1654.

Hamburg 15. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 88, OLG. 38, 253, SeuffA. 74, 163. In einem Rechtsstreite, den ein Kind gegen seinen Vater führt, ist der Vater nur dann zu einem Kostenvorschuß verpflichtet, wenn Vermögen des Kindes seiner Nutznießung tatsächlich unterliegt.

### § 1666.

#### A. Reichsrecht.

1. BayObLG. 19. 7. 18, R. 19 Nr. 1681. Die anderweite Unterbringung eines unehelichen Kindes ist auch dann gerechtfertigt, wenn nicht die Mutter, sondern deren nunmehriger Ehemann das Kind mißhandelt.

2. BayObLG. 31. 10. 18; 19, 108, R. 19 Nr. 88 billigt die Entziehung der Personensorge des Vaters, wenn er duldet, daß seine 19jährige Tochter den Haushalt mit seiner Beihälterin und deren Kinde teilt.

3. BayObLG. 4. 4. 19; 19, 231, R. 19 Nr. 1123. Das Herausgabeverlangen des Vaters kann sich als Mißbrauch seines Sorgerechts darstellen, wenn das auf dem Lande gut untergebrachte Kind in unzulängliche Ernährungs- und Wohnungsverhältnisse einer Großstadt überführt werden soll.

4. Dresden 1. 7. 19, SächsOLG. 40. 111. Eine Unterhaltsweigerung des Vaters, die Maßregeln aus § 1666 Abs. 2 rechtfertigte, liegt nicht vor, wenn der Vater in Ausübung seines Rechtes, dem Kinde den Unterhalt in Natur darzureichen, dessen Herausgabe zur eigenen Erziehung von der Großmutter verlangt und deshalb die Zahlung einer Geldrente verweigert.

5. BayObLG. 4. 4. 19, DJZ. 19, 855. Wenn gelegentlich eines auf Grund einer Verkehrsregelung (§ 1636) dem Kinde gemachten Besuchs der besuchende Ehegatte von dem anderen brutal behandelt wird, so richtet sich dieses Verhalten gegen den anderen Ehegatten und nicht gegen das Kind und berechtigt daher das VormG. nicht zu Maßregeln aus § 1666.

6. BayObLG. 6. 6. 19, R. 19 Nr. 1798. Handelt es sich um die Entziehung des Sorgerechts gegenüber dem aus dem Felde heimgekehrten Vater, so kommt es nicht mehr darauf an, aus welchen Gründen der Mutter die ihr während der Abwesenheit des Vaters erwachsenen Fürsorgerechte entzogen worden sind. Das dem Vater entzogene Sorgerecht geht nicht auf die Mutter über.

7. Karlsruhe 1. 10. 19, BadRpr. 19, 124. Hat das VormG. eine Anordnung aus § 1666 bereits getroffen, so ist eine zuwiderlaufende Anordnung aus § 627 ZPO. unzulässig.

#### B. Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung) nach Landesrecht.

##### I. Preußen.

Schrifttum. Backhausen, Die Zukunft der konfessionellen Anstaltserziehung, FürsZBl. 11, 137. — Hartmann, Fürsorgeerziehung und Strafvollzug, FürsZBl. 10, 199. — Knaut, Fürsorgeerziehung und Arbeiterschaft (Besprechung eines Aufsatzes von Wagner-Römnich in Soziale Praxis, 28. Jahrg., Nr. 52), FürsZBl. 11, 149.

Zu den einzelnen Bestimmungen des FEGesetzes.

### § 1.

KG. 7. 2. 19, OLG. 38, 253, R. 19, 393. Unzulässig ist es, die Anordnung der FE. um deswillen abzulehnen, weil der Minderjährige bereits völlig verdorben sei und daher eine Verhütung des völligen sittlichen Verderbens nicht mehr in Frage komme.

§ 4.

1. Breme, FürsZBl. 11, 85. Aussetzung im FEVerfahren durch das BeschwerdeG. und Überwachung während der Bewährungsfrist durch das VormG. Dazu: Riesebell, FürsZBl. 11, 143.

2. KG. 27. 3. 18, OLG. 38, 254. Hat die nicht beschwerdeberechtigte Mutter sofortige Beschwerde eingelegt, so ist mit der Möglichkeit zu rechnen und daher festzustellen, ob sie es in Vertretung des Vaters getan hat.

§ 5.

1. KG. 12. 4. 18, JDR. 17 Lit. b zu § 5 FEG., auch KGJ. 51, 54.

2. KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 57, R. 19, 125. Wird ein minderj. Ausländer, dessen Unterbringung zur FE. angeordnet worden ist, im Laufe des Beschwerdeverfahrens ausgewiesen, so hat nach Vollzug der Ausweisung die Entscheidung des BeschwerdeG. wegen Wegfalls des Erfordernisses der FE. auf deren Aufhebung zu lauten. Unbeachtlich für diese Entsch. ist die aus ihr sich ergebende Folge, daß die durch eine vorläufige Unterbringung des Minderjährigen entstandenen Kosten der örtl. Polizeiverw. zur Last fallen, auch wenn diese Folge nur dadurch eingetreten ist, daß das BeschwerdeG. in Erwartung der Ausweisung die Entsch. über die sofortige Beschwerde ausgesetzt hatte.

3. Kürske, PrVBl. 40, 620. Die der Polizei nach § 5 FEG. entstandenen Kosten können von den Eltern des Minderj. weder nach den öffentl.-rechtl. Bestimmungen des FEG. noch nach den privatrechtl. Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtf. Bereicherung eingezogen werden.

§ 13.

1. KG. 27. 12. 18, R. 19, 230. In dem Verf. nach § 13 Abs. 3 FEG. ist nur zu erörtern, ob der Kommunalverb. mit Recht es abgelehnt hat, die gemäß § 13 Abs. 2 beantragte frühere Aufhebung der FE. anzuordnen. Die Frage, welche Bedeutung es für die Durchführung der FE. hat, daß seinerzeit bei ihrer Anordnung der Art. 23 EGBGB. nicht beachtet worden ist, bildet nicht den Gegenstand des nach § 13 Abs. 3 FEG. anhängig gemachten Verf.

2. KG. 7. 3. 19, OLG. 39, 7. Eine Aufhebung der FE. durch das VormG. unter dem Vorbehalte des Widerrufs ist unzulässig.

§ 15.

1. Bartmann, Zeitschr. für kath. karitative Erziehungstätigkeit 1918 Heft 1/2, FürsZBl. 10, 255. Der Begriff der „Beerdigung" in § 15 FEG. umfaßt auch die ortsübl. kirchl. Beerdigung (Amtsverrichtungen des Geistlichen, unter Umständen auch Grabgeläut und Seelenamt).

2. Königsberg 10. 12. 18, PosMSchr. 18, 71. Zu den nach § 15 Abs. 1 Satz 1 FEG. dem Ortsarmenverb. zur Last fallenden Kosten gehören die Kosten auch, wenn sie durch eine vorl. Unterbringung nach § 5 FEG. entstanden sind, sofern demnächst die Überweisung zur FE. endgültig angeordnet worden ist. (**RG.** 70, 363.)

II. Bayern.

1. Voraussetzung der FE.

a) BayObLG. 21. 6. 18, JDR. 17 Ziff. B III 1c zu § 1666 BGB., auch BayObLG. 19, 53.

b) BayObLG. 3. 5. 19, E. 19, 236. Unter sittlicher Verwahrlosung ist nicht bloß eine solche im geschlechtl. Sinne zu verstehen.

c) BayObLG. 15. 11. 18, R. 19, 128. Guter Wille des Vaters zur richtigen Erziehung allein steht bei sonstiger Unfähigkeit der FE. nicht entgegen.

d) BayObLG. 4. 7. 19, R. 19, 399. Nachteile der FE., z. B. die Unterbrechung einer Lehre, müssen hinter den sittl. Zweck sachgemäßer Erziehung zurücktreten.

e) BayObLG. 6. 5. 19, R. 19, 295 (ebenso 29. 3. 19, E. 19, 228). Sittliche Verwahrlosung (Art. 2 Nr. 3 FEG.) liegt vor, wenn bei dem Minderj. die ethischen Gefühle sich so abstumpfen, daß nach allg. Urteil billig Denkender zu gewärtigen ist, er werde deshalb nicht zu einem brauchbaren Mitgliede der menschl. Gesellschaft werden.

f) BayObLG. 6. 5. 19, R. 19, 295. Bei Mädchen zwischen 16 und 18 Jahren ist die FE. von besonderer Wichtigkeit, so daß sie in Prostitutionsfällen statt der Ausnahme zur Regel wird.

g) BayObLG. 3. 5. 18, E. 19, 12. Der Aufwendung öffentl. Mittel bedarf es nicht, wenn der Minderj. durch seine Arbeitsleistung ein genügendes Entgelt für seine Verpflegung gewährt.

2. Zuständigkeit. a) BayObLG. 20. 1. 19; 19, 156, BayRpflZ. 19, 106, R. 19, 160. Wenn der Minderj. keinen Wohnsitz hat, ist für die Anordnung der FE. das Gericht zuständig, in dessen Bezirk er sich zu der Zeit, als das Fürsorgebedürfnis hervortrat, aufgehalten hat.

b) BayObLG. 11. 11. 18; 19, 111, R. 19, 128. Auch im FEVerfahren gilt § 46 FGG. entsprechend, auch wenn nur noch die Durchführung und etwaige Wiederaufhebung der FE. in Frage steht.

3. Verfahren. Schiedermair, BayRpflZ. 19, 160. Die Äußerungen nach Art. 4 Abs. 4 FEG. sind auch nach der BayRegVO. v. 16. 12. 18 von der Lokalschulinspektion (Ortsschulkommission und Stadtbezirksschulinspektion) einzuholen und abzugeben. Außerhalb der unmittelbaren Städte ist an die Stelle des Distriktsschulinspektors der zu dessen Stellvertretung bestellte Lehrer getreten.

4. Vorläufige Unterbringung. BayObLG. 5. 7. 18; 19, 71. Zur Anordnung der vorl. Unterbringung liegt Anlaß vor, wenn genügende Anhaltspunkte dafür bestehen, daß es zur endgültigen Anordnung der FE. kommen werde, und wenn sofortiges Einschreiten dringend geboten ist.

5. Aufhebung der FE. BayObLG. 26. 7. 19, R. 19, 399. Der Widerruf der Aufhebung der FE. unterliegt dem freien Ermessen des Gerichts.

## III. Baden.

In Baden ist am 15. 7. 19 eine neue FEOrdnung, GVBl. 381, in Kraft getreten, die den Vollzug der FE. dem Vormundschaftsrichter überträgt. Besprechung durch Ritter, FürsZBl. 11, 151.

## IV. Hessen.

Darmstadt 5. 9. 19, HessRspr. 20, 98 in Abw. von LG. Gießen 7. 7. 17, HessRspr. 20, 38. Art. 5 Abs 2 Hess. ZwangsErzG. (über die Kostenfreiheit) findet auch auf das die Entlassung aus der Zwangserziehung betreffende Verfahren Anwendung.

## V. Hamburg.

1. Hamburg 18. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 171. Die Frage, ob eine Zwangserziehung angeordnet werden muß, ist eine Angelegenheit, die kraft Reichsgesetzes (EG. Art. 135) durch das VormG. zu prüfen und zu erledigen ist. Gleichgültig ist dabei, daß nach dem Hamb. Ges. über die ZwErz. Minderj. v. 11. 9. 07/9. 2. 10 die Anordnung der ZwErz. auf Antrag der Behörde f. öffentl. Jugendfürsorge erfolgt. Für die Bestimmung des zuständigen Gerichts kommt daher § 5 FGG. zur Anwendung.

2. Hamburg 4. 11. 18, ZBlFG. 19, 298. Aus § 5 FGG. kann für das Hamburger OLG. eine Befugnis, über die Frage der Zuständigkeit preußischer VormGerichte in FESachen zu befinden, hergeleitet werden.

3. Hamburg 18. 12. 18, FürsZBl. 11, 144, R. 19 Nr. 491. Gegen einen in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschl. des LG., der die Anordnung der Unterbringung zur FE. aufhebt und die Entsch. über die Beschwerde auf 6 Monate aussetzt, ist weitere Beschwerde nicht gegeben.

4. LG. Hamburg 12. 3. 19, FürsZBl. 11, 144. Die Aussetzung des FEVerfahrens ist auch ohne Zustimmung der Antragsbehörde zulässig.

2. Elterliche Gewalt der Mutter.

§ 1685

1. RG. 9. 12. 18, LeipzZ. 19, 698, R. 19 Nr. 599. Hat der zum Kriegsdienst eingezogene Vater sein Kind bei seinen zur Pflege und Erziehung des Kindes bereiten und fähigen Eltern untergebracht und ist er mit ihnen in steter Verbindung geblieben, so ist damit der Übergang der elterl. Gewalt auf die Mutter ohne Rechtsirrtum verneint. (JW. 17, 902, RG. 47, 61.) Vgl. auch Ziff. 3 zu §§ 1632, 1634.

2. Hamburg 12. 10. 18, HansGZ. 18 Bbl. 187, LeipzZ. 19, 391, OLG. 38, 255, SeuffA. 74, 68. Eine tatsächliche Verhinderung des Vaters an der Ausübung der elterl. Gewalt kann durch seine Geisteskrankheit begründet sein. Ob die tatsächl. Verhinderung eine zeitweilige oder eine dauernde ist, ist nach § 1685 unerheblich.

§ 1686.

Düsseldorf 28. 3. 19, BankA. 18, 206. Wird ein Bankkunde von seiner Witwe und einem minderj. Kinde beerbt, so hat, solange die Witwe die elterliche Gewalt ausübt, die Bank den von der Witwe über das Konto getroffenen Verfügungen zu entsprechen, auch das Konto ihrem Antrag entsprechend auf ihren Namen umzubuchen. Ob die Mutter pflichtwidrig das Kind zu schädigen beabsichtigt, hat die Bank nicht zu prüfen.

§ 1687.

Werneburg, FürsZBl. 11, 111. Der Vater konn die Bestellung eines Beistandes gemäß § 1777 auch ohne Bezeichnung einer bestimmten Person, die Beistand werden soll, anordnen. Die Mutter kann die Stellung ihres Antrags auf Beistandsbestellung davon abhängig machen, daß die von ihr bezeichnete Person als Beistand bestellt wird.

**Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.**

1. Sieglerschmidt, FürsZBl. 11, 121 macht Vorschläge wegen Änderung der die unehel. Kinder betr. Gesetzgebung (Beseitigung der Feststellung der Vaterschaft, Errichtung von Pflege- und Erziehungshäusern zur unentgeltlichen Aufnahme unehel. Kinder, privilegierte Rechtsstellung der anerkannten Kinder, Erleichterung der Ehelichkeitserklärung u. a.). Dagegen Pfeiffer, FürsZBl. 11, 159.

2. Bovensiepen, DJZ. 19, 722. Bessere Rechtsstellung der unehel. Kinder (befürwortet Beseitigung der Einrede der mehreren Beihälter).

3. Engel, DStrafrZ. 19, 46. Fürsorge für unehel. Kinder (Besprechung des Artikels von Wuermeling [in Faßbenders Sammelwerk: Des deutschen Volkes Wille zum Leben, Freiburg 1917]). Gefordert wird Aufhebung der Einrede der mehreren Beihälter und eine unterschiedliche Regelung der Verpflichtung aus der Beiwohnung und der Feststellung der Vaterschaft.

4. Köhler, ZBlFG. 19, 287. Waisenrente für die unehel. Kinder der Kriegsteilnehmer.

5. Walther, FürsZBl. 11, 14 schlägt an Stelle der Unterhaltsprozesse eine Besteuerung der Junggesellen und Kinderlosen vor, deren Erträgnisse den Armenverwaltungen zufließen müßten. Dagegen Weishaupt, FürsZBl. 11, 116.

§ 1708.

1. LG. Leipzig 7. 6. 18, JW. 19, 520. In dem Umfang, in dem das uneheliche Kind Kriegsunterstützung empfängt, muß der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater als ausgeschlossen gelten.

2. RG. 27. 5. 19; 96, 143, R. 19 Nr. 1520. Der Unterhaltsanspruch des unehel. Kindes ist von dessen Bedürftigkeit nicht abhängig, wird also nicht dadurch ausgeschaltet,

daß das Kind von dritter Seite unentgeltlich unterhalten wird, vielmehr werden in diesem Falle die von dem Vater gezahlten Beträge freies, durch eine Pflicht zur Unterhaltszahlung nicht mehr belastetes Eigentum des Kindes.

### § 1709.

Pfeiffer, LeipzZ. 19, 775. Bei folgerichtiger Anwendung des § 1709 Abs. 2 ist für die Unterhaltsgelder von der Geburt an bis zur Erhebung der Klage das klagende Kind nicht aktiv legitimiert, wenn die Mutter oder ihre unterhaltspflichtigen Verwandten den Unterhalt geleistet haben.

### § 1712.

Wolf, LeipzZ. 19, 1176. Auch wenn der Erzeuger des Kindes erst nach dessen Geburt stirbt, muß der Erbe das Recht haben, das Kind für die bereits fälligen Unterhaltsrenten ebenso wie für die nach dem Todesfall des Erzeugers fällig werdenden mit dem Pflichtteil abzufinden (vgl. München OLG. 30, 142). Ein Recht, den Pflichtteil zu fordern, hat das Kind nicht.

### § 1714.

Schrifttum. Boschan, FürsZBl. 10, 229 (im Anschluß an RJA. 15, 97 (KG.) und die Besprechung von Josef, FürsZBl. 10, 97): Das VormG. darf die zu einem Rechtsgeschäfte (Unterhaltsabkommen) nachgesuchte Genehmigung nicht schon deshalb versagen, weil das Rechtsgeschäft unzureichend beurkundet sei, vielmehr hat es die Schwierigkeiten, deren Beseitigung ihm möglich ist und gerade obliegt, aus dem Wege zu räumen. — Burghart, FürsZBl. 11, 66, Der unerfüllte Abfindungsvertrag. — Fumian, BayRpflZ. 19, 243 erörtert die Möglichkeiten einer Erhöhung der nach § 1714 vereinbarten Unterhaltsrente. — Prestele, BayRpflZ. 19, 250 schlägt vor, in die Unterhaltsabkommen einen Änderungsvorbehalt etwa mit den Worten „Vorbehaltlich späterer Abänderung bei erheblicher Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse" aufzunehmen.

Amtliches. PrJM. 28. 1. 19, JMBl. 31 betr. den vom Vater dem unehelichen Kinde zu gewährenden Unterhalt.

1. a) LG. Kassel 20. 3. 18, JW. 19, 390. Die nach dem KrieglG. v. 28. 2. 1888/4. 8. 14 dem unehel. Kinde gewährte Familienunterstützung ist nicht auf die von dem Vater geschuldeten Unterhaltsraten anzurechnen. Es handelt sich um eine dem Kinde und nicht dem Vater gewährte Unterstützung, welche von der Bedürftigkeit des Kindes abhängig ist.

b) Dagegen Schäffer, R. 19, 324, unter Ablehnung der Zulassung von Ersatzansprüchen des Reichs (§§ 670, 683) gegen den Vater des Kindes.

2. LG. Nürnberg 29. 10. 18, BayRpflZ. 19, 21. Ist die Unterhaltspflicht vertraglich geregelt, so ist eine Erhöhung der Rente um der Kriegsteuerung willen nur dann angängig, wenn nach dem anzunehmenden Willen der Vertragschließenden der eine Teil infolge veränderter Umstände an sein Versprechen nicht mehr gebunden sein soll; für einen ergänzenden Ausspruch des Richters ist kein Raum.

3. LG. Dresden 9. 7. 19, JW. 19, 745. Das unehel. Kind hat während des Empfanges der Kriegsunterstützung keinen Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger.

### § 1715.

1. Hamburg 8. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 191, JW. 19, 840, OLG. 38, 256, R. 19 Nr. 89, SeuffA. 74, 164. Aus § 1715 läßt sich ein Anspruch auf Ersatz der Einbuße, die die Mutter dadurch erfahren hat, daß durch die Schwangerschaft oder Entbindung ihr Arbeitsverdienst eine Minderung erfahren hat, nicht herleiten. Eine Rente kann sie auf Grund dieser Bestimmung in keinem Falle fordern.

2. KG. 14. 4. 17, OLG. 38, 256. § 1715 setzt die Geburt (auch Totgeburt) eines Kindes voraus; dagegen ist der Fall der Fehlgeburt von der Begünstigung ausgeschlossen.

3. Braunschweig 30. 10. 17, JDR. 17 Ziff. 1, auch OLG. 38, 257.

### § 1717.

1. LG. Augsburg 23. 4. 17, JDR. 16 Ziff. 1 zu § 1717, auch JW. 19, 519.

2. München 2. 6. 18, LeipzZ. 19, 1151. Die Einrede, es sei offenbar unmöglich, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung empfangen habe, steht nicht nur dem Kinde als Replik gegenüber der Einrede der mehreren Beihälter zu, sondern auch der als Vater in Anspruch Genommene kann sich auch dann noch darauf berufen, wenn er durch Anerkennung der Vaterschaft die Einrede der mehreren Beihälter verloren hat.

### § 1718.

AG. Ettlingen 14. 3. 19, BadRpr. 19, 41. Die vor der Vormundschaftsbehörde in Basel erklärte Vaterschaftsanerkennung ist keine öffentl. Urkunde i. S. des § 1718. Zuständig zur Beurkundung sind im Kanton Basel nur die Notare, außerdem, wenn es sich um die unter Lebenden erfolgte Anerkennung eines unehel. Kindes handelt, der Präsident des Zivilgerichts und, wenn das Kind im Kanton Basel-Stadt geboren ist, der Zivilstandesbeamte (§§ 64, 230, G. v. 27. 4. 1911).

## Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

### I. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

### § 1719.

Schalfejew, JW. 19, 926 hält die Legitimation im Ehebruch erzeugter Kinder durch nachfolgende Ehe der natürlichen Eltern, wenn der erste Ehemann der Frau, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist, auf Grund einer Statusklage für zulässig, die auf Feststellung der Legitimation von dem Kinde gegen den zweiten Mann der Mutter gerichtet wird. → Vgl. dagegen RGZ. 51, 69 unten zu § 26 PStG. ← (Red.)

### § 1720.

Hamburg 21. 12. 18, HansGZ. 19 Bbl. 55, OLG. 38, 258, R. 19 Nr. 770. Die doppelte Vermutung des § 1720 Abs. 1 u. 2 kann durch den Nachweis entkräftet werden, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus einer mit dem anerkennenden Ehemann gepflogenen Beiwohnung empfangen habe, oder daß der Ehemann ihr in der Empfängniszeit überhaupt nicht beigewohnt hat.

## Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

### § 1750.

KG. 16. 1. 17, R. 19 Nr. 321. Der Vorm. kann bereits vor Erteilung der Befreiung von dem Alterserfordernis (§ 1744) und vor dem Abschlusse des Kindesannahmevertrags verlangen, daß das VormG. sich über die Genehmigung des Vertrags entscheide. In diesem Falle kann die Entscheidung des VormG. solange geändert werden, als der Vertrag noch nicht abgeschlossen ist (§ 18 FGG.).

### § 1758.

Schalfejew, Standesa. 19, 58. Ist der ledigen Mutter eines unehelichen Kindes gestattet worden, den Famliennamen ihres gefallenen Verlobten zu führen und sich als „Frau" zu bezeichnen (preuß. landesherrl. Erl. v. 10. 9. 15), so hat ihr von ihr an Kindesstatt angenommenes Kind den ihr verliehenen Namen zu führen; zur Führung ihres Geburtsnamens ist es nicht berechtigt.

### § 1766.

Engelmann, R. 19, 56, legt § 1766, entgegen RJA. 14, 9 (KG.), JDR. 13, 14, dahin aus, daß die Unterhaltspflicht des Annehmenden derjenigen des natürlichen Vaters, gleichviel ob diese auf Grund des Abs. 1 oder 2 des § 1708 in Anspruch genommen werde, vorgehe.

## Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

### I. Jugendfürsorge.

A. Allgemeines. Hildegard Böhme und Dr. Käthe Mende. Verzeichnis der Vereine zur Fürsorge für die gefährdete, verwahrloste und straffällige Jugend. Herausgeg. von der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge, Bd. I, Berlin 1918.

Feisenberger, Über die Zukunft der Jugendfürsorge. Zugleich der Versuch einer Einführung in das Gebiet der Jugendfürsorge. Berlin 1919.

Sperling, FürsZBl. 11, 81. Die Loslösung der Jugendfürsorge von der öffentlichen Armenpflege.

Suchanek, FürsZBl. 11, 61. Das Ziehkinderwesen in Deutsch-Österreich und im preuß. Jugendfürsorgegesetzentwurf.

PrJM. 21. 12. 18, JMBl. 533f. betr. Maßnahmen des VormG. auf dem Gebiete der Jugendfürsorge, insbes. der Kriegswaisenpflege.

B. Gesetzesreform. Becker, DStrafrZ. 19, 293. Ein Reichs-Jugendamts-Gesetz.

Friedeberg, DJZ 19, 462. Vorschläge zur reichsgesetzlichen Reform des Jugendrechts.

Hartmann, FürsZBl. 11, 21, Entw. eines RG. betr. die Jugendwohlfahrt.

Riesebell, FürsZBl. 10, 197. Jugendämter und Jugendgerichte im neuen Deutschland.

### II. Jugendämter.

Jugendämter als Träger der öffentl. Jugendfürsorge im Reich. Bericht über die Verhandlungen des deutschen Jugendfürsorgetages am 20. u. 21. Sept. 1918 in Berlin. Berlin 1919.

Friedeberg, FürsZBl. 11, 1. Die Stellung des Vormundschaftsrichters zum Jugendamt im künftigen Reichsrecht.

Franz Wolf, FürsZBl. 10, 202. Das Jugendamt als Aufsichtsbehörde für einschlägige Stiftungen.

### III. Jugendgerichte.

v. Düring, Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht. Frankf. a. M. 1918.

Ruscheweyh, Die Entwicklung des deutschen Jugendgerichts (Heft 2 der Schriften des Ausschusses für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen der Deutschen Zentrale f. Jugendfürsorge). Weimar 1918.

Handbuch zur Einführung in die Arbeit der Jugendgerichtshilfe. Halle a. S. 1919. Verband der Jugendgerichtshilfen in der Provinz Sachsen.

## Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

### I. Anordnung der Vormundschaft.

#### A. Berufsvormundschaft.

Schrifttum. Müller, FürsZBl. 10, 177. Wünsche zur Ausgestaltung der Berufsvormundschaft. Dazu Schlosser a. a. O. 219.

BayObLG. 3. 5. 18; 19, 12. Der auf Grund Art. 2 BayBerufsVormG. v. 23. 2. 08 kraft Gemeindestatuts vom Stadtmagistrat bestellte Berufsvormund ist ein mittelbares Organ der Stadtverwaltung und als solches Behörde im gesetzlichen Sinne, insbes. des § 29 FGG. (vgl. KGJ. 42 A 35).

#### B. Standesherrliche Vormundschaft.

BayObLG. 11. 7. 19, R. 19, 398. Das Vorrecht der Standesherren nach §§ 10ff. IV. Verf. Beil. (standesherrliche Vormundschaft) ist durch § 12 des vorläufigen StaatsgrundG. v. 17. 3. 19 beseitigt.

§ 1773.

BayObLG. 2. 12. 18; 19, 126, DJZ. 19, 688, FürsZBl. 11, 147. Ist der Mündel vor Einleitung der Vormundschaft gestorben, so ist für die nachträgliche Bestellung eines Vorm. kein Raum.

§ 1776.

BayObLG. 31. 1. 19; 19, 166. Der nach § 1776 Abs. 1 als Vorm. Berufene darf ohne seine Zustimmung nur übergangen werden, wenn seine Bestellung die persönl. oder vermögensrechtl. Verhältnisse des Mündels beeinträchtigt oder beeinträchtigen kann; eine „erhebliche" Gefährdung wird von dem Gesetz nicht erfordert.

§ 1778.

1. BayObLG. 31. 1. 19; 19, 166, R. 19 Nr. 600. Eine Gefährdung der ethischen Entwicklung des Mündels und seiner Vermögenslage kann in Unstimmigkeiten zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn erblickt werden.

2. Abs. 3. BayObLG. 20. 6. 19, R. 19 Nr. 1799. Die Mutter eines unehel. Kindes ist zwar zur Führung der Vormundschaft über ihr Kind befähigt, hat aber kein Recht darauf, zum Vorm. bestellt zu werden.

§ 1779.

KG. 10. 10. 19, FürsZBl. 11, 166. Auch bei der Auswahl des Berufsvormundes der Stadt Berlin ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen. Der städtische Sammelvormund hat keine andere rechtl. Stellung als jeder andere bestellte Vorm.

§ 1783.

Martin Müller, BayRpflZ. 19, 312, empfiehlt, eine Frau als Vorm. über Minderj. nur dann zu bestellen, wenn sie ihre besonderen weiblichen Eigenschaften bei der Sorge für die Person des Mündels betätigen kann, insbes. wenn es sich um doppelverwaiste Mädchen handelt, bei denen die zum Unterhalt nötigen Mittel vorhanden sind, oder die durch öffentl. Armenpflege unterhalten werden. Bei unehel. Kindern steht die Sorge für die Person an erster Stelle der Mutter zu.

II. Führung der Vormundschaft.

Schrifttum. Sommer, Vormünder und Revolution, R. 19, 109 (Hinweis auf die gesteigerte Verantwortlichkeit der Vorm. für die Sicherheit der Person und des Vermögens der Mündel).

§ 1795.

1. Schleicher, DNotV. 19, 165, macht im Anschluß an Du Chesne u. Bonnier, DNotV. 18, 165, 369, Vorschläge zur praktischen Lösung der Frage der Teilungspfleger.

2. RG. 3. 10. 18, FDR. 17 Ziff. 1, auch SeuffA. 74, 105.

§ 1797.

Dresden 9. 11. 18, JW. 19, 1000, SächsOLG. 40, 39. Das VormG. kann bei der ihm nach § 1797 Abs. 1 S. 2 zugewiesenen Entscheidung nur der einen oder anderen Meinung beitreten, nicht aber darf es hinsichtlich dessen, was geschehen soll, Abänderungen treffen und so eine neue Ansicht aufstellen.

§ 1806.

a) Josef, ACivPr. 117, 395 — gegen KG., RJA. 13, 79. § 1806 gestattet nur eine verzinsliche Anlegung von Mündelgeld in bestimmter Art. Hiernach ist eine sonstige nutzbare Anlegung (z. B. in einem gewerbl. oder landwirtschaftl. Betrieb) unzulässig. Ein Leibrentenvertrag bedarf nur dann der Genehmigung des VormG., wenn, um für den Mündel den Anspruch auf die Leibrente zu erlangen, dessen ganzes Vermögen hingegeben wird (§ 1822 Nr. 1).

b) Dagegen Hagemann, FürsZBl. 11, 89 u. 127.

## § 1807.

1. Josef, KGBl. 19, 116. Ist eine Mündelhypothek auf einem elsloth r. Grundstück eingetragen, so hat der Vorm., da die Hyp. durch die Abtretung des Elsaß an Frankreich aufgehört hat, eine deutsche zu sein, für schleunige Einziehung der Hyp. Sorge zu tragen.

2. Über die Mündelsicherheit von Hypotheken an einem Erbbaurecht auf einem inländischen Grundstück s. §§ 18—20, 22 der VO. über das Erbbaurecht vom 15. Jan. 1919, RGBl. S. 72.

## § 1812.

Darmstadt 9. 4. 18, HessRspr. 18, 67. Der Vormund bedarf zum Abschluß eines Vertrags, wonach die rechtskräftig festgestellte Zahlungspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes in eine von dritter Seite zu gewährende Naturalverpflegung umgewandelt wird, beim Nichtvorhandensein eines Gegenvormundes der Genehmigung des VormG.

## §§ 1821, 1822.

Werneburg, FürsZBl. 10, 245. Streitiges zu den §§ 1821, 1822 BGB.

## § 1822.

KG. 7. 1. 19, OLG. 38, 259. Sind bei einem Vergleiche minderj. Miterben beteiligt, so bedarf er nicht der Genehmigung des VormG., wenn der Nachlaß der Verwaltung eines TestVollstr. untersteht.

## § 1829.

1. a) Naumburg 7. 10. 18, NaumbAK. 18, 45. Das VormG. kann die Genehmigung eines Vertrags nicht schon deshalb versagen, weil der Vertrag nicht in der vorgeschriebenen Form errichtet sei, wenn der Formmangel beseitigt werden kann. Es kann aber in der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ein die Interessen des Mündels verletzendes Moment gesehen werden, das die Versagung der Genehmigung rechtfertigt. Die Genehmigung kann im voraus erteilt werden.

b) **RG.** 8. 1. 19, LeipzZ. 19, 529, R. 19 Nr. 1521, WarnE. 19, 84, ZBlFG. 20, 128. Die Genehmigung des VormG. kann im voraus erteilt werden und sich auf das Wesentlichste beschränken, während die Einzelheiten der Vereinbarung der Beteiligten überlassen bleiben können.

2. BayObLG. 22. 2. 19; 19, 183, BayNotZ. 19, 163, BayRpflZ. 19, 164, LeipzZ. 19, 916, OLG. 39, 261, R. 19 Nr. 771. Auch beim dingl. Geschäft (z. B. der Auflassung) ist die Mitteilung der nachträgl. Genehmigung des VormG. an den Vertragsgegner erforderlich. Der Nachweis ist dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO. zu führen; die Eintragungsbewilligung genügt nicht.

3. Lindemann, DNotV. 19, 188 teilt ein Formular mit, wie es in Baden gebräuchlich ist, um dem Grundbuchamt den Nachweis der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zu erbringen. Dazu Bourier, DNotV. 19, 268, vgl. auch Kreß, BayNotZ. 19, 65.

## § 1836.

KG. 5. 4. 18, KGJ. 51, 44. Die Verf., durch die dem Gegenvorm. eine Vergütung bewilligt worden ist, kann, wenn sich herausstellt, daß die besonderen Gründe, aus denen sie bewilligt wurde, tatsächl. nicht vorhanden waren, nachträgl., und zwar auch noch nach Beendigung der Vormundschaft, wieder aufgehoben werden.

### III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

## § 1837.

1. KG. 1. 3. 18, OLG. 38, 260. Die nach § 1837 Abs. 2 zulässige Ordnungsstrafe kann, weil zur Erzwingung einer Anordnung des VormG. bestimmt, nicht mehr festgesetzt oder beigetrieben werden, sobald die Anordnung ausgeführt ist.

2. Josef, FürsZBl. 9, 11. Bestreitet der vom Vorm. als Erzeuger des Mündels Bezeichnete seine Unterhaltspflicht, so kann zu seiner Vernehmung hierüber die Rechtshilfe anderer Gerichte nicht in Anspruch genommen werden.

§ 1839.

KG. 9. 3. 17, JDR. 17 Ziff. 2, auch OLG. 38, 261.

§ 1847.

KG. 29. 11. 18, R. 19 Nr. 601. Die in § 1847 BGB. vorgesehene Anhörung der Verwandten oder Verschwägerten des Mündels muß, um ihren Zweck zu erfüllen, die wesentlichen Einzelheiten der betreffenden Angelegenheit zum Gegenstande haben. Eine Anhörung „im allgemeinen" genügt nicht, z. B. im Falle der Annahme an Kindes Statt nicht eine Anhörung, ohne daß dabei dem Angehörten der Aufenthaltsort des Mündels oder die Person dessen, der den Mündel an Kindes Statt annehmen soll, bekannt gegeben wird.

§ 1848.

1. a) Dresden 22. 5. 17, JW. 19, 388, SächsRpflA. 19, 155 verneint die Haftung des VormRichters gegenüber dem Vormunde, der dem Mündel kündigen wollte, daran aber dadurch gehindert wurde, daß der VormRichter vor der erforderlichen Bestellung eines Pflegers erst den Gemeindewaisenrat gehört hat, und dadurch eine rechtzeitige Kündigung unmöglich wurde, da es Sache der Gesuchsteller sei, Anträge bei Gericht so rechtzeitig zu stellen, daß sie noch im ordnungsmäßigen Geschäftsgang erledigt werden können. b) Dazu Josef, DRichterZ. 19, 34.

2. **RG.** 27. 5. 19; 96, 143. Der VormRichter macht sich haftbar, wenn er, obwohl der Verdacht der Untreue des Vorm. bestand, nicht sofort die zum Schutze des Mündelvermögens erforderlichen Schritte tat. Die Aufdeckung und zutreffendenfalls die Absetzung eines als ungetreu verdächtigen Vorm. ist die allerwichtigste Aufgabe des VormRichters.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

§ 1882.

KG. 22. 11. 18, KGJ. 51, 47, R. 19 Nr. 90. Zeigt der Vormund dem VormG. an, daß das Mündel gestorben sei, und hegt das VormG. gegen die Richtigkeit dieser Anzeige keine Bedenken, so ist es nicht berechtigt, den Vormund durch Androhung einer Ordnungsstrafe zur Einreichung einer Sterbeurkunde des Mündels anzuhalten, vielmehr hat es den Tod des Mündels von Amts wegen festzustellen.

§ 1886.

1. Kolmar 7. 8. 17, OLG. 39, 8 ordnet die Entlassung des Vormundes auf Grund des § 1886 wegen Verstoßes gegen §§ 1778, 1779 Abs. 2 an.

2. a) BayObLG. 27. 7. 18; 19, 82. Ein Vorm. kann entlassen werden, auch wenn er nicht absichtlich pflichtwidrig handelt, sofern es ihm an dem erforderl. Verständnis für seine Aufgabe fehlt und zu befürchten ist, daß ihm die Fähigkeit zur ersprießlichen Führung des Amtes mangle. b) Ähnlich BayObLG. 15. 11. 18; 19, 114 u. c) Karlsruhe 26. 4. 18, OLG. 39, 10.

3. BayObLG. 30. 5. 19, R. 19 Nr. 1800. Die Schwierigkeit, für den Vorm. einen Ersatz zu finden, darf bei der Entsch. über die Frage der Entlassung des Vorm. nicht ausschlaggebend sein.

4. KG. 20. 12. 18, OLG. 39, 9. Die Geltendmachung eines rechtlich möglichen und nach der Sachlage nicht ausgeschlossenen Rechtsanspruchs durch den Vormund allein kann sich nicht als Pflichtwidrigkeit i. S. des § 1886 darstellen auch wenn der Vorm. infolge seines Rechtsanspruchs sich geweigert hat, dem Verlangen des VormG. nachzukommen.

5. BayObLG. 4. 7. 19, R. 19 Nr. 1992. Es bildet keine Pflichtwidrigkeit des Vorm., wenn er ohne Wissen des VormG. in Verkaufsunterhandlungen wegen des Anwesens seines Mündels tritt, da er insoweit innerhalb des Rahmens seiner Befugnisse handelt.

6. KG. 26. 4. 18, KGJ. 51 A 26. Eröffnet das VormG. dem Vorm., daß es ihn zu entlassen beabsichtige, ihm aber zunächst Gelegenheit gebe, die der Eröffnung zugrunde liegende Auffassung in der Beschwerdeinstanz zu bekämpfen, so steht dem Vorm. gegen diese Verf. des VormG. die Beschwerde offen. Die abweichende Ansicht KGJ. 44, 34 wird nicht aufrechterhalten.

### § 1889.

Boschan, PrVerwBl. 40, 232. Der Entlassungsantrag eines Berufsvormundes kann gerechtfertigt sein, wenn er geltend macht, daß er infolge der großen Zahl seiner Mündel außerstande sei, seinem sonstigen Lebensberufe nachzugehen.

### §§ 1890ff.

KG. 28. 2. 18, KGJ. 51, 42. Das VormG. hat zwar nach Beendigung der Vormundschaft die Abnahme der Schlußrechnung durch den Mündel zu vermitteln. Ihm liegt aber nicht ob, unabhängig von einer Schlußrechnung eine Erklärung des Mündels über die Entlastung des Vorm. herbeizuführen. Es kann deshalb auch die Rechtshilfe eines anderen Gerichts zu diesem Zwecke nicht in Anspruch nehmen.

## Dritter Titel. Pflegschaft.

### § 1909.

a) KG. 4. 10. 18, OLG. 37, 244. Das VormG. kann die Bestellung eines Pflegers wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ablehnen, wenn es ausgeschlossen ist, daß bei richtiger Wahrnehmung der Mündelinteressen der Pfleger sich zu der angeregten Rechtshandlung z. B. der Anfechtung einer Annahme an Kindes Statt entschließen könnte.

b) Dagegen Josef, MecklZ. 37, 182.

### § 1910.

KG. 12. 7. 18, R. 19 Nr. 160. In dem Verfahren wegen Bestellung eines Pflegers auf Grund des § 62 RBeamtenG. ist das VormG. nicht berechtigt, die zwangsweise Unterbringung des Beamten in einer Heilanstalt anzuordnen, um das Gutachten eines Sachverständigen über seinen Geisteszustand vorzubereiten.

### § 1911.

I. Begriff der Abwesenheit.

KG. 23. 5. 19, JW. 19, 739. § 1911 versteht unter „Abwesenheit" eine solche vom Wohnsitz. Der Umstand, daß über das Leben des aus Deutschland Ausgewanderten keine Nachricht vorhanden ist, beweist nicht, daß der Abwesende seinen letzten im Auslande bekannten Wohnsitz verlassen habe. Soweit der Abwesende an einem inländischen Nachlaß als Miterbe beteiligt ist, besteht die Möglichkeit, in Ansehung seines Erbteils eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

II. Staatsangehörigkeit des Abwesenden.

1. BayObLG. 16. 6. 19; 19 B 92, R. 19 Nr. 1858. Ein verschollener Inländer, von dem nicht ermittelt werden kann, ob er noch ein Deutscher ist, muß bei der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft als Deutscher behandelt werden.

2. BayObLG. 24. 6. 19, R. 19 Nr. 1859. Die Tatsache allein, daß ein Deutscher mehr als zehn Jahre lang unbekannten Aufenthalts ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren habe.

III. Abwesenheitspflegschaft nach § 88 FGG.

KG. 12. 12. 17, OLG. 39, 11. Die Pflegschaft des § 88 FGG. ist eine Unterart der allg. Abwesenheitspflegschaft; der Pfleger ist befugt, für den abwesenden Erben einen Erbschein zu beantragen.

IV. Fahnenfluchtspfleger.

1. **RG.** 20. 12. 18, R. 19 Nr. 1138, WarnE. 19, 41. Der gemäß § 361 MilStGO. (und § 334 StPO.) bestellte Pfleger ist der gesetzliche Vertreter desj. Abwesenden, gegen den die Vermögensbeschlagnahme sich richtet.

2. Kiel 28. 9. 18, OLG. 39, 11 Anm. 1, SchlHolstAnz. 18, 251. Der nach §§ 356, 360 MilStGO. bestellte Güterpfleger ist nicht Abwesenheitspfleger und kann daher auch nicht den fahnenflüchtigen Ehemann in dem auf Aufhebung der Verwaltung gerichteten Prozesse (§ 1418 Nr. 5) vertreten.

3. a) Kiel 4. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 37. Der gemäß §§ 360, 361 MilStGO. zur Verwaltung des Vermögens eines Fahnenflüchtigen bestellte Güterpfleger ist zur Annahme einer dem Fahnenflüchtigen angefallenen Erbschaft nicht berechtigt.

b) Endemann, SächsRpflA. 19, 1, bejaht an der Hand eines Rechtsfalls das Recht des Fahnenfluchtpflegers (§ 360 MilStGO.) und des politischen Zwangsverwalters (BRVO. v. 26. 11. 14) zur Annahme einer dem Fahnenflüchtigen angefallenen Erbschaft. (Gegen RJA. 14, 6 [Stuttgart] und JW. 17, 863 [KG.])

§ 1913.

Vgl. **RG.** 5. 6. 19 Ziff. 4 zu § 1960 (Pflegschaft für ungeborene Nacherben).

§ 1915.

KG. 6. 8. 12, DNotV. 19, 74. Die Einwilligung des Abwesenheitspflegers des Ehemanns zur Veräußerung von Grundstücken der Ehefrau bedarf nicht der Genehmigung des VormG., da nicht ein Rechtsgeschäft, das die Vermögenssphäre des Mündels berührte, in Frage steht, auch die ehmännliche Nutznießung kein „Recht an einem Grundstück" ist.

§ 1918.

KG. 17. 11. 16, R. 19 Nr. 271. Eine zur Vertretung im Ehescheidungsverfahren angeordnete Pflegschaft (und damit auch die Verpflichtung des Pflegers zur Berichterstattung) endigt mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils.

# Fünftes Buch. Erbrecht.

Schrifttum. Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts (8/9), Bd. 3, Erbrecht 1. Hälfte 1919.

## Erster Abschnitt. Erbfolge.

§ 1933.

a) **RG.** 7. 7. 19; 96, 201, JW. 19, 723, R. 19 Nr. 1801. Im Sinne des § 1933 ist die Ladung zum Sühnetermine der Erhebung der Ehescheidungsklage nicht gleichzustellen. b) Zustimmend Landsberg, JW. 19, 723 zu Nr. 9.

§ 1937.

1. BayObLG. 14. 3. 19; 19, 211, R. 19 Nr. 1125. Die Bezeichnung eines Erbvertrags als letztwillige Verfügung ist, weil auf ein Testament hinweisend, irreführend.

2. Harrer, ZBlFG. 19, 361. Die Bezeichnung „Verfügung von Todes wegen" (umfassend Testamente und Erbverträge) in §§ 83, 332, 1598 geht zu weit; es können nur einseitige Verfügungen von Todes wegen darunter fallen.

§ 1939.

LG. München II 10. 4. 19, LeipzZ. 19, 663. Die Zuwendung eines Bruchteils dessen, was der Erbe im Augenblicke seines Todes besitzen wird, ist Vermächtnis, nicht Nacherbeinsetzung.

## Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

### Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

§ 1943.

Kiel 4. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 37. In dem Verzicht auf den Erbteil zugunsten eines von mehreren Miterben liegt eine Annahme der Erbschaft.

§ 1944.

1. KG. 3. 4. 19, OLG. 38, 263. Kommt es auf die Kenntnis des Berufungsgrundes an (§ 1944 Abs. 2 Satz 1), so hat das Nachlaßgericht von Amts wegen festzustellen, ob eine testam. Erbeinsetzung vorliegt, da Berufungsgrund sowohl das Gesetz als auch eine Vfg. v. Todesw. sein kann.

2. Hamburg 29. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 5 über die Bemessung der Ausschlagungsfrist von sechs Monaten für einen im besetzten Belgien sich aufhaltenden und einem mobilen Truppenteil angehörenden Erben.

§§ 1944, 1945.

Rößner, BayNotZ. 19, 146 — gegen Josef, ZBlFG. 19, 203, JDR. 17 —. Die vor dem ersuchten Gericht erklärte Erbschaftsausschlagung ist wirksam, wenn das Ersuchen auf Herbeiführung einer solchen Erklärung gerichtet war. Wer auf Veranlassung einer Behörde eine Erkl. abgibt, darf durch unverschuldeten Fristablauf keinen Schaden erleiden.

§§ 1945, 1947.

a) KG. 23. 7. 19, JW. 19, 998. Eine in einem verschlossenen Testam. enthaltene Ausschlagungserklärung ist unwirksam, denn es ist anzunehmen, daß sie nur Geltung haben sollte für den Fall, daß der Erblasser noch innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist versterben würde, also, weil ihre Wirksamkeit an eine Bedingung geknüpft ist, gegen § 1947 verstößt. Außerdem kann die Erkl., weil sie erst nach dem Tode des Erklärenden dem NachlaßG. (wegen der Testamentseröffnung) zugeht, als Erkl. eines Lebenden nicht mehr in Betracht kommen.

b) Zustimmend Herzfelder, JW. 19, 998 zu 1.

§ 1960.

1. Darmstadt 6. 12. 18, HessRspr. 20, 36. Das Bedürfnis nach Sicherung eines Nachlasses ist regelm. zu verneinen, solange der bestellte TestVollstr. seines Amtes waltet. Der Nachlaßpfleger ist ebensowenig wie der TestVollstr. befugt, Streitigkeiten über das Erbrecht als solches auszufechten.

2. Rostock 3. 10. 18, MecklZ. 37, 172. Die Kosten einer Nachlaßpflegschaft fallen (nach Landesrecht) dem Nachlasse zur Last.

3. Hamburg 4. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 96. Ist den unbekannten Erben ein Nachlaßpfleger bestellt, so kann diesen, vertreten durch den Nachlaßpfleger, bei Mittellosigkeit des Nachlasses das Armenrecht bewilligt werden.

4. **RG.** 5. 6. 19, LeipzZ. 19, 1247. Eine sog. Deszendenzpflegschaft über ungeborene Nacherben i. S. einer Nachlaßpflegschaft ist unzulässig, wenn der Vorerbe bekannt ist. Eine Pflegschaft über ungeborene Nacherben als unbek. Beteiligte i. S. des § 1913 kann nur als Personalpflegschaft eingeleitet werden. Ein demgemäß bestellter Pfleger kann aber von dem Vorerben nur Sicherungsmaßregeln (§§ 2114ff.), aber nicht die Verwaltung der Erbschaft beanspruchen.

### §§ 1960, 1961.

BayObLG. 24. 5. 18; 19, 24. Liegt ein nach § 1961 genügender Antrag vor, so bleibt für das NachlaßG. kein Raum zur Anstellung von Erwägungen über die Begründetheit des gerichtl. Anspruchs. Nach dem BayNachlaßG. v. 9. 8. 02 hat das Gericht den Erben von Amts wegen ausfindig zu machen. Die Kosten der Nachlaßpflegschaft sind als Nachlaßkosten zu behandeln (§ 1967 Abs. 2).

## Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

### I. Nachlaßverbindlichkeiten.

### § 1968.

1. KG. 8. 7. 18, SeuffA. 73, 371. Die Bestimmung über die Beerdigung eines Verstorbenen steht nach der im deutschen Volke herrschenden sittlichen Anschauung dem nächsten Verwandten des Verstorbenen zu.

2. Naumburg 17. 2. 19; Naumb. AK. 19, 22, GesuR. 19, 316, R. 19, 265. Das Recht zur Setzung des Grabdenkmals steht nach herrschender Volksanschauung in Preußen an erster Stelle dem überlebenden Ehegatten, nicht den Eltern des Verstorbenen zu.

### II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

### § 1973.

Hamburg 26. 4. 18, HansGZ. 19 Bbl. 8, OLG. 38, 264. Die Einrede der Erschöpfung des Nachlasses gegenüber dem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger richtet sich nicht gegen den Bestand, sondern gegen die Verwirklichung des ausgeschlossenen Anspruchs und kann deshalb noch in der ZwVollstr. nach § 785 ZPO. geltend gemacht werden.

### III. Beschränkung der Haftung des Erben.

### § 1981.

Kolmar 22. 5. 18, JDR. 17, auch OLG. 39, 12. Zu dem Antrage, die Nachlaßverwaltung anzuordnen, ist auch der Pflichtteilsberechtigte (als Nachlaßgläubiger, § 1967 Abs. 2) befugt. Ein die Nachlaßgl. gefährdendes Verhalten kann auch in dem Verhalten des TestVollstr. enthalten sein. Auf ein Verschulden des Erben kommt es nicht an.

### § 1988.

Dresden 29. 6. 18, OLG. 39, 12 Anm. 1, SächsOLG. 39, 259. Ist die Nachlaßverwaltung zu Recht eingeleitet, so kann sie nur aufgehoben werden, wenn ihr Zweck erreicht ist, d. h. sämtliche bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt oder sichergestellt sind. Ob mit dem Antrag auf Nachlaßverwaltung nur eine zeitweilige Verwaltung beabsichtigt war, ist unerheblich.

### §§ 1990, 1992.

KG. 5. 3. 19, KGBl. 19, 40. Das ProzeßG. kann sich gegenüber der Unzulänglichkeitseinrede damit begnügen, dem Erben die Geltendmachung der beschr. Haftung vorzubehalten, und die materielle Entsch. dem ZwVollstrVerfahren überlassen.

## Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

### § 2027.

**RG.** 7. 4. 19, LeipzZ. 19, 1239. Zwar bezieht sich die Auskunftspflicht auf den Bestand der Erbschaft als eines Inbegriffs aller dazu gehörigen Sachen. Aber wenn sich die Erben hinsichtlich eines Teiles der Erbschaft auseinandergesetzt haben, so entfällt bezüglich dieses Teiles auch die Auskunftspflicht.

### §§ 2027, 2028.

1. Marienwerder 4. 10. 18, LeipzZ. 19, 392. Die Verpflichtungen des Hausgenossen des Erblassers und des Besitzers von Erbschaftssachen sind unvererblich. Der Erbe des Verpflichteten ist daher zur Leistung des Offenbarungseides nicht verpflichtet.

2. Braunschweig 19. 2. 18, OLG. 39, 13 über Auskunftspflicht unter Miterben nach Bauernrecht.

### § 2028.

Posen 3. 6. 18, PosMSchr. 18, 52. Eine Zugehörigkeit zum Hausstande (§ 1617) wird zur Anwendung des § 2028 nicht vorausgesetzt, es genügt z. B. eine besuchsweise Anwesenheit.

## Vierter Titel. Mehrheit der Erben.

### I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

### § 2033.

1. BayObLG. 29. 11. 18; 19, 124, BayRpflZ. 19, 41, BayNotZ. 19, 219, OLG. 39, 3. Der Anteil an einem Gegenstande, der zu einer einer Ehefrau als Miterbin angefallenen Erbschaft gehört, ist eingebrachtes Gut der Frau. Zur Verfügung darüber bedarf es der Einwilligung des Mannes (§ 1395).

2. Dresden 19. 6. 18, SächsOLG. 40, 75. Die nach § 2033 dem Miterben zustehende Verfügungsbefugnis kann lediglich durch die Übertragung seiner Mitberechtigung an der Erbschaft ausgeübt werden. Die Möglichkeit der Abtretung seines Anspruchs aus der noch ausstehenden Auseinandersetzung mit dem Erfolge, daß der Erwerber damit ein gegen Dritte wirkendes Recht erhielte, ist für den Miterben, abweichend von § 717, nicht gegeben.

3. KG. 19. 12. 18, R. 19 Nr. 604. Auch das Recht des Nacherben, mag der Erbe durch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge Miterbe oder Alleinerbe werden, ist in der durch § 2033 vorgesehenen Form übertragbar und kann auch auf den Vorerben übertragen werden, der dadurch Vollerbe wird.

### § 2038.

a) Dresden 27. 2. 19, JW. 19, 688, SächsOLG. 40, 182. Hat die Gesamtheit der Erben einen Miterben zur Verwaltung des Nachlasses bestellt, und erweist sich der Verwalter als ungeeignet und unfähig, so kann jeder Miterbe von den anderen die Übertragung der Verwaltung auf eine andere Person verlangen. Die Klage auf die Mitwirkung hierzu ist gegen alle widerstrebenden Miterben, nicht gegen alle Erben gemeinschaftlich zu richten, da das Gesetz die Fassung eines Erbenbeschlusses durch Stimmenmehrheit zuläßt (§ 2038 Abs. 1, § 745 Abs. 1).

b) Herzfelder, JW. 19, 688 zu Nr. 5 will eine Klage nur in dem Sinne zulassen, daß an Stelle eines Mehrheitsbeschlusses die beantragte Maßnahme erfolgt und erfolgen soll.

### § 2039.

**RG.** 7. 6. 18, JDR. 17 Ziff. 3, auch E. 93, 127.

### § 2042.

**RG.** 30. 9. 18, BayRpflZ. 19, 36, JW. 19, 42, LeipzZ. 19, 370, R. 19 Nr. 443—445, 1522, 1523, SeuffA. 74, 121. Bei ungeteilter Erbengemeinschaft ist der einzelne Miterbe auch vor Durchführung der Teilung des übrigen Nachlasses berechtigt, die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke teilungshalber zu betreiben (§ 181 ZwVG.). Die Versteigerung muß indessen regelmäßig die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft überhaupt betreffen. Verfolgt sie andere Zwecke, so sind die übrigen Erben zur Widerspruchsklage (ZPO. §§ 768, 771) berechtigt.

### §§ 2044, 2205.

KG. 31. 5. 19, R. 19 Nr. 1524. Eine die Auseinandersetzung des Nachlasses ausschließende Anordnung des Erblassers hat nur schuldrechtliche Wirkung. Das Recht des TestVollstr., über den Nachlaß zu verfügen (§ 2205), wird dadurch nicht beschränkt. Darüber, ob ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auseinandersetzung (§ 749 Abs. 2) vorliegt, entscheidet in Ermangelung einer anderen Anordnung des Erblassers der TestVollstr.

### § 2046.

**RG.** 16. 4. 19; 95, 325, R. 19 Nr. 1525, 1535. Auch im Falle des § 2046 Abs. 2 ist von einer vor Teilung des Nachlasses vorzunehmenden Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten auszugehen. Der Miterbe kann daher regelmäßig vor Entgegennahme der Auflassung eines ihm bei der Teilung zugewiesenen Nachlaßgrundstücks die vorherige Tilgung der Hypothekenschulden verlangen. Auch der TestVollstr. ist an die Vorschrift des § 2046 gebunden.

### § 2048.

1. **RG.** 23. 12. 18, WarnE. 19, 63 verneint das Bestehen einer notw. Streitgenossenschaft zwischen den Erben, wenn es sich um die Frage handelt, wie der Nachlaß unter die Erben zu verteilen sei.

2. Josef, BoschersZ. 19, 25. Ein Miterbe kann auch eine teilweise Erbauseinandersetzung verlangen, wenn dies einer verständigen Geschäftsführung entspricht, beachtliche Interessen der Miterben nicht entgegenstehen und die Vollauseinanders. in Bälde zu erwarten steht.

3. Berolzheimer, ACivPr. 117, 404 (gegen Kohler, ACivPr. 91, 334). Befindet sich ein Gegenstand, den nach der Anordnung des Erblassers ein Miterbe übernehmen soll, nicht im Nachlasse, so sind im Zweifel die Erben zu dessen Beschaffung nicht verpflichtet. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Erblasser auf den Gegenstand bereits einen sicheren schuldrechtlichen Anspruch hatte (vgl. § 2169 Abs. 3), oder wenn an die Stelle des dem Nachlaß entzogenen Gegenstandes ein Ersatz oder Ersatzanspruch (§ 281) getreten ist.

### §§ 2050ff.

BayObLG. 3. 6. 18; 19, 37, 43. Der Ausgleichungsanspruch ist kein der Erbengemeinschaft zustehendes Gesamthandrecht. Es ist deshalb die Einzelklage eines jeden Berechtigten gegen einen jeden Verpflichteten zulässig. Die Auskunftspflicht des ausgleichungspflichtigen Miterben erstreckt sich auch auf den Wert, den die Zuwendung zur Zeit des Empfanges hatte.

## II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

### § 2058.

Stuttgart 15. 10. 18, R. 19 Nr. 91. Zur Wirksamkeit der Wiederkaufserklärung gehört, daß sie rechtzeitig gegenüber sämtlichen Miterben erklärt ist.

### § 2059.

**RG.** 8. 11. 18, R. 19 Nr. 1554 nimmt notwendige Streitgenossenschaft der Erben an bei einer Klage gegen die Erbengesamtheit auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß.

## Dritter Abschnitt. Testament.

## Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

### § 2065.

1. **RG.** 16. 4. 19; 95, 278, R. 19 Nr. 1124. Trotz § 2065 ist es zulässig, einen Nacherben unter der (aufschiebenden oder auflösenden) Bedingung einzusetzen, daß der Vorerbe

nicht anders über den Nachlaß verfüge. Gleiches gilt für die Anordnung von Vermächtnissen, die dem Nacherben unter einer derartigen Bedingung auferlegt sind.

2. Oswald, RheinZ. 9, 255. Zur Auslegung des § 2065 BGB.

### § 2069.

1. Kiel 10. 7. 19, SchlHolstAnz. 19, 155. § 2069 kann im Wege der Auslegung auch auf Nichtabkömmlinge des Erblassers angewendet werden.

2. Vgl. **RG.** 3. 3. 19 u. KG. 10. 4. 19 unten Ziff. 1 u. 2 zu § 2108.

### § 2074.

**RG.** 19. 12. 18, R. 19 Nr. 602. Eine eigenhändige, datierte und unterschriebene Schenkungsurkunde über eine Forderung kann als letztwillige Vfg. aufrechterhalten werden, wenn die Zuw. erst im Falle des Überlebens des Beschenkten in Kraft bleiben und bis dahin der Zinsgenuß dem Geschenkgeber verbleiben soll, auch der Drittschuldner von der Schenkung nicht benachrichtigt worden ist.

### § 2078.

1. Kiel 12. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 97. Die Gültigkeit einer letztw. Verfügung wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Erblasser der irrigen Meinung ist, in der gewählten Form rechtsgültig nicht verfügen zu können.

2. **RG.** 12. 7. 19, R. 19 Nr. 2135, 2136. Wollte der Erblasser mit der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft eine unbeschr. Berufung des von ihm eingesetzten Nacherben, während nach Inhalt des Testaments die Anordnung der Nacherbfolge zeitlich beschränkte Wirkung hat, so liegt ein Irrtum des Erblassers über den Inhalt der Erklärung vor, der die Anfechtung nach § 2078 rechtfertigt. Anfechtungsberechtigt (§ 2080) ist, wer im Falle der Unwirksamkeit der Vfg. Erbe sein würde, zutreffendenfalls also, wer in einem früheren, durch das spätere widerrufenen Testament zum Erben eingesetzt ist.

### § 2079.

Dresden 28. 11. 18, SächsOLG. 40, 174. Die Anfechtung nach § 2079 kann nicht darauf gestützt werden, daß der Erblasser die Pflichtteilsberechtigung einer ihm bekannten Person nicht gekannt habe, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Vfg. getroffen haben würde.

### § 2084.

1. **RG.** 16. 1. 19, R. 19 Nr. 1527. § 2084 gilt nur für den Zweifelsfall, also nicht, wenn der Richter in der Lage ist, die eine von zwei an sich mögl. Auslegungen für zutreffend oder für unzutreffend zu erklären.

2. **RG.** 10. 4. 19, WarnE. 19, 312. § 2084 hat nicht den Sinn, im Zweifel eine Auslegung gerade zugunsten des Bedachten herbeizuführen, sondern ist so zu verstehen, daß, wenn einers. eine Auslegung möglich ist, nach der die letztw. Vfg. hinfällig werden würde, und andererf. eine Auslegung, nach der sie aufrechterhalten werden könnte, der zweiten der Vorzug zu geben sei.

3. **RG.** 19. 12. 18, R. 19 Nr. 603. Die Auslegungsregel des § 2084 ist auch anwendbar, wenn die rechtliche Natur der in der Urkunde getroffenen Verfügung selber fraglich ist.

### § 2085.

1. Josef, BadRpr. 19, 10. Letztw. Zuwendungen als Belohnung für den von der Bedachten dem Erblasser gestatteten Geschlechtsverkehr sind grundsätzlich nach § 138 Abs. 1 nichtig. Zur Widerlegung dieser Rechtsfolge muß die Bedachte ihrerseits Umstände nachweisen, die geeignet sind, den der Zuwendung grunds. anhaftenden Makel zu beseitigen (Verführung, Verlöbnis, Belohnung für Krankenpflege u. dgl.).

2. KG. 5. 3. 19, KGBl. 19, 40. Unsittlich ist eine Zuwendung an ein sog. Ver-

hältnis nur dann, wenn sie dazu dienen soll, die Geliebte zur Fortsetzung des Verhältnisses zu bestimmen.

## Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

### § 2087.

Schrifttum. S. Schultzenstein, GesuR. 19, 45, Erbeinsetzung oder Vermächtnis.

1. BayObLG. 17. 1. 19; 19, 146, R. 19 Nr. 246. Als Erbeinsetzung, nicht bloß als Vermächtnis ist die letztw. Vfg. eines Soldaten im Felde anzusehen, wonach bei seinem Ableben seine Braut die Hälfte des Vermögens, das ihm aus dem noch ungeteilten Nachlasse seines Vaters zufallen werde, ausgezahlt erhalten soll, auch wenn er neben seinem Vatergut auch noch sonstige geringfügige Habe besitzt.

2. KG. 13. 3. 19, R. 19 Nr. 1530. Hat der Erblasser in seinem Testam. mehreren Personen einzelne Vermögensstücke oder Sachgesamtheiten zugewendet und dadurch bewußt den Nachlaß erschöpft, so kann in diesen Zuwendungen eine Erbeinsetzung gefunden werden, wenn anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erbl. entspricht. In diesem Fall ist § 2091 BGB. nicht anwendbar, vielmehr bestimmen sich die Erbteile nach dem Verhältnis der Werte der zugewendeten Vermögensstücke zu dem Gesamtwerte des Nachlasses. Hat der Erbl. diese Werte nicht angegeben, so sind sie durch Schätzung zu ermitteln.

3. BayObLG. 11. 7. 19, BayRpflZ. 19, 361. Betr. Auslegung eines Erbvertrags, in dem bestimmt ist, daß beim Ableben eines Eheteils die Abkömmlinge die Hälfte des gesamten Vermögens als Vater- oder Muttergut in Geld ausgesetzt erhalten sollen und der überlebende Eheteil Alleineigentümer des gesamten Vermögens werden soll.

### § 2091.

1. BayObLG. 18. 10. 18; 19, 100, BayNotZ. 19, 219, BayRpflZ. 19, 105, DJZ. 19, 187, R. 19 Nr. 92. Hat ein Ehegatte dem anderen die Art und Weise, in der er den Gesamtnachlaß unter die Kinder verteilen will, überlassen, so umfaßt dies nicht auch eine Änderung der gesetzl. Erbteile. Im Zweifel sind die Kinder als zu gleichen Teilen bedacht anzusehen (§ 2091).

2. Vgl. auch KG. 13. 3. 19, oben Ziff. 2 zu § 2087.

### § 2096.

KG. 10. 10. 18, KGJ. 51, 101, R. 19 Nr. 272. Haben Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament (oder Erbvertrage, § 2080) sich gegenseitig als Erben eingesetzt, und ferner bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden von ihnen der beiderseitige Nachlaß an einen Abkömmling nur des einen von ihnen fallen solle, so ist im Zweifel eine Ersatzberufung der Abkömmlinge des Abkömmlings als vermutlicher Wille der Erblasser anzunehmen, und zwar ohne Unterschied, welcher Ehegatte zuletzt verstirbt.

## Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

### § 2100.

I. Begriff der Nacherbfolge.

KG. 30. 12. 11, NaumbAK. 18, 44. Zulässig ist eine mehrfache Nacherbfolge (vgl. aber § 2109), die Beschränkung der Nacherbfolge auf einen Bruchteil der Erbschaft und die Bestimmung des Bruchteils in der Weise, daß der Bruchteil aus dem Verhältnisse des Wertes der dem Bedachten zugewiesenen Nachlaßgegenstände zu dem Werte des ganzen Nachlasses zu berechnen ist. Voraussetzung ist dabei aber immer, daß der Erbl. den Bedachten wirklich auf einen Bruchteil des gesamten Nachlasses berufen, ihn mit den Miterben in eine Erbengemeinschaft treten und insbesondere für die Nachlaßverbindlichkeiten haften lassen will.

II. Nießbrauch oder Vorerbschaft.

1. AG. Stuttgart Stadt 9. 11. 18, BoschersZ. 19, 195. Ein letztw. angeordneter Nießbrauch wird nur dann in eine Vorerbschaft umzudeuten sein, wenn besondere, den Umständen des Falles zu entnehmende Gründe die Umdeutung erheischen.

2. **RG.** 5. 6. 17, ZBlFG. 19, 292 legt ein gemeinschaftliches Testam., in dem die Eheleute sich und ihre Kinder „mit den gesetzl. Erbteilen" zu Erben eingesetzt und dem überlebenden Ehegatten bis zu seinem Tode freies Verfügungsrecht über die gesamte Hinterlassenschaft des anderen Ehegatten unter Wahrung des Bestandes der Erbschaft eingeräumt haben, in dem Sinne aus, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern zu den gesetzl. Erbteilen Miterbe und bis zu seinem Tode Nießbraucher der Verlassenschaft sein solle.

## § 2108.

1. **RG.** 3. 3. 19; 95, 97, R. 19 Nr. 772. Ersatznacherbschaft tritt nicht ein, wenn der Nacherbe in der Zeit zwischen Erbfall und Fall der Nacherbfolge verstorben ist, vielmehr hat in diesem Falle der Nacherbe die Erbanwartschaft bereits für sich und seine Rechtsnachfolger erworben. Auch wird die Regel des § 2108 Abs. 2 über die Vererblichkeit der Nacherbschaft nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß ein Ersatznacherbe bestimmt ist, vielmehr bleibt im einzelnen Falle zu prüfen, ob der Erbl. durch Anordnung der Ersatzberufung hat zum Ausdruck bringen wollen, daß die Erbanwartschaft nicht auf die Erben des Nacherben, sondern allein auf die Ersatzerben übergehen soll, ohne daß das Vorhandensein eines solchen Willens als das Regelmäßige hingestellt werden darf.

2. a) KG. 10. 4. 19, JW. 19, 513, OLG. 39, 15, R. 19 Nr. 937, 1531. Es herrscht Streit, welche Auslegungsregel (§ 2069 oder § 2108 Abs. 2 Satz 1) vorgeht, wenn ein Abkömmling zum Nacherben eingesetzt ist und vor dem Nacherbfall, aber nach dem Erbfalle stirbt. KG. entscheidet dahin, daß im Zweifel das Nacherbenrecht sich nicht auf die Erben des Abkömmlings vererbt, sondern daß seine Abkömmlinge insoweit Nacherben werden, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle treten würden.

b) Zustimmend Herzfelder, JW. 19, 513 zu 1 gegen **RG.** 95, 97, oben Ziff. 1.

3. KG. 28. 6. 19, JW. 19, 836. Überlebt der als Nacherbe Eingesetzte den Erbl., so vererbt er seinen Erbteil auf seine Erben. Eine Anwachsung zugunsten der Mitnacherben findet regelmäßig nicht statt.

## § 2110.

Abs. 2. Vgl. unten Dresden 21. 8. 18 zu § 2150.

## § 2114.

**RG.** 26. 9. 18, BayRpflZ. 19, 16, LeipzZ. 19, 252, R. 19 Nr. 446, SeuffA. 74, 57. § 2114 will besagen, daß der Vorerbe zwar selbständig die Forderung einziehen kann, aber nur unter der Voraussf., daß er für sich und den Nacherben hinterlegt, und daß, wenn er die Zahlung in sein Vermögen bringen will, es hierzu der Genehmigung des Nacherben bedarf. Vgl. Ziff. 1 zu § 2128.

## § 2128.

1. **RG.** 26. 9. 18, BayRpflZ. 19, 16, LeipzZ. 19, 252, R. 19 Nr. 447, 448, SeuffA. 74, 57. Die Rechte aus §§ 2121, 2127, 2128 z. B. auf Sicherheitsleistung kann jeder einzelne Nacherbe selbständig auch ohne Mitwirkung und selbst gegen den Willen der übrigen Nacherben geltend machen. Das Verhalten des Vorerben, das nach § 2128 zu dem Verlangen nach Sicherheitsleistung berechtigt, kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen; Arglist oder überhaupt eine Pflichtwidrigkeit braucht dabei dem Vorerben nicht zur Last zu fallen.

2. Rostock 6. 3. 19, MecklZ. 37, 127, OLG. 39, 25. Die Höhe der von dem Vorerben zu leistenden Sicherheit richtet sich in erster Linie nach dem Werte des Nachlasses, der nach Beendigung des Rechtes des Vorerben an den Nacherben herauszugeben

ist. Zum Nachlaß gehören auch die Ersatzansprüche, die dem Nacherben aus der bisherigen Verwaltung des Vorerben zustehen.

§ 2139.

KG. 19. 12. 18, KGJ. 51, 214, R. 19 Nr. 604. Der Nacherbe kann nach Eintritt des Erbfalls nur durch Ausschlagung (vgl. § 2142), nicht durch Verzicht gegenüber dem Vorerben seine Anwartschaft zum Erlöschen bringen. Sein Recht ist, auch wenn er durch Eintritt des Nacherbfalls Alleinerbe würde, übertragbar und kann auch auf den Vorerben übertragen werden, der dadurch Vollerbe wird.

§ 2140.

**RG.** 17. 6. 18, JDR. 17, auch SeuffA. 74, 125.

**Vierter Titel. Vermächtnis.**

§ 2150.

Dresden 21. 8. 18, OLG. 39, 20 u. 217, ZBlFG. 19, 377. Ist ein Grundstück als Vorausvermächtnis zugewendet, so bedarf es zur Umschreibung auf den Namen des Vermächtnisnehmers im Grundbuche der Auflassung. Trifft § 2110 Abs. 2 zu, so ist der Vermerk der Nacherbfolge (§ 52 GBO.) im Grundbuche nicht einzutragen.

§ 2151.

**RG.** 13. 5. 19; 96, 15, R. 19 Nr. 1532. § 2151 erfordert (anders § 2193 Abs. 1) die Angabe eines beschränkten, leicht übersehbaren Personenkreises, aus dem die Auswahl getroffen werden soll. Die Bestimmung, daß eine Geldsumme an „verschiedene Vereine und wohltätige oder gemeinnützige Anstalten, sowie bedürftige Personen" einer Großstadt verteilt werden soll, genügt nicht.

§ 2153.

**RG.** 13. 5. 19; 96, 15, R. 19 Nr. 1533. Der Erblasser kann sowohl die Bestimmung der aus einem gewissen Kreise zu Bedenkenden als auch die Bemessung der Zuwendung einem Dritten überlassen.

§ 2155.

**RG.** 2. 12. 18, BayRpflZ. 19, 184, GruchotsBeitr. 63, 471, R. 19 Nr. 1538, SächsRpflA. 19, 261. Ein Gattungsvermächtnis wird dadurch allein noch nicht hinfällig, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten dem Bedachten Sachen der vermachten Art zuwendet, auch wenn er dabei in der Absicht handelt, das Vermächtnis im voraus zu erfüllen, vielmehr erledigt eine solche Zuwendung nur dann das Vermächtnis, wenn es unter der (auflösenden) Bedingung angeordnet ist, daß der Erbl. den Bedachten nicht noch bei Lebzeiten befriedige. Eine letztwillige Anordnung, die sich als eine dem Bedachten zugedachte Ausstattung darstellt, steht regelmäßig unter der selbstverständl. stillschw. Bedingung, daß die Verheiratung und die aus dem Vermögen des Erblassers erfolgende Ausstattung nicht schon bei Lebzeiten des Erbl. eintreten werde.

§ 2171.

Josef, SächsRpflA. 19, 258 erachtet, entgegen **RG.** JDR. 9 Ziff. 2a, das sog. Konkubinenlegat für nichtig (§ 138 Abs. 1), die Bedachte könnte denn zur Widerlegung dieser Rechtsfolge Umstände nachweisen, die geeignet sind, den einer solchen Zuwendung grundsätzl. anhaftenden Makel zu beseitigen.

§§ 2176, 2177.

**RG.** 16. 6. 19, BayRpflZ. 19, 359, LeipzZ. 19, 124. Haben Ehegatten in einem gemeinschaftl. Testam. Vermächtnisse mit der Bestimmung angeordnet, daß sie den Bedachten mit dem Zeitpunkte des Ablebens des Längstlebenden anfallen sollen, so ist eine Auslegung dieser Bestimmung nicht rechtsirrtüml., die dahin geht, daß

beide Ehegatten die Vermächtnisse angeordnet haben, und daß die Vermächtnisse des Erstversterbenden nicht schon bei dessen Tode, sondern erst im Zeitpunkte des Todes des Längstlebenden den Bedachten anfallen sollen. Den Anfall der beiderseitigen Vermächtnisse zeitlich verschieden zu regeln, ist den Ehegatten nicht verwehrt.

### § 2177.

1. **RG.** 9. 1. 19, WarnE. 19, 153. Bei einem befristeten Vermächtnis findet § 2074 nicht Anwendung, vielmehr ist die Auslegung völlig frei.

2. Vgl. auch **RG.** 95, 278, oben zu § 2065 (Zuwendung eines dem Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfüge, auferlegten Vermächtnisses).

### § 2181.

**RG.** 10. 4. 19, BayRpflZ. 19, 236, R. 19 Nr. 1526, 1528, 1529, 1534, WarnE. 19, 312. Der Erbl. kann seinem Erben ein Vermächtnis auferlegen, das erst nach dessen Tode fällig und tatsächl. erst von dem Erbeserben entrichtet wird.

## Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

Schrifttum. Seeliger, PosMSchr. 18, 62, KGBl. 19, 114. Ist der TestVollstrecker zeugnisverweigerungsberechtigt?

### § 2197.

1. KG. 6. 12. 18, KGBl. 19, 20. Ein Auftrag, Urkunden zum Zwecke der Verwaltung als TestVollstr. (§ 2208) in Besitz und Verwaltung zu nehmen, kann von dem Erblasser nur in Testamentsform erteilt werden.

2. **RG**, 29. 6. 19, BayRpflZ. 19, 360, JW. 19, 724, LeipzZ. 19, 1134 (hier 19. 6. 19), R. 19 Nr. 2137 (desgl.). Das Amt des TestVollstr., wie es in den Fällen des § 2225 erlischt, kommt gar nicht erst zur Entstehung, wenn die Ernennung zum TestVollstr. unwirksam ist. Unwirksam ist sie nicht nur, wenn einer der in § 2201 bezeichneten Gründe vorliegt, sondern auch dann, wenn die die Ernennung enthaltende letztw. Vfg. unwirksam ist. Die Unwirksamkeit kann der Bekl. in dem von dem TestVollstr. gegen ihn angestrengten Rechtsstreit geltend machen, wenn auch die Frage der Gültigkeit des Testam. nur zwischen den gesetzl. Erben und den im Testam. Bedachten zum Austrag gebracht werden kann.

### § 2204.

Vgl. oben **RG.** 95, 325 zu § 2046 (Bindung des TestVollstr. an die Vorschrift des § 2046).

### § 2205.

1. Stuttgart 17. 1. 19, R. 19 Nr. 449. Es liegt in den Grenzen des Verfügungsrechts nach § 2205, wenn der TestVollstr. Fahrnis, dessen Benutzung der Witwe des Erblassers vermacht ist, an diese, soweit die Sachen entbehrlich sind, veräußert, wenn eine Veräußerung entbehrlicher Sachen in dem Testam. gestattet und der Witwe die lebenslängliche Nutznießung am Erlöse zugewendet ist.

2. Vgl. auch KG. 31. 5. 19 oben zu §§ 2044, 2045.

### § 2206.

Pohl, DNotV. 19, 128, hält mit Staub-Hachenburg (4) Anm. 10 zu § 2 GmbHG. im Gegens. zu KGJ. 33 A 135, JDR. 6 zu § 2206, den TestVollstr. für berechtigt, für den Nachlaß einen Vertrag über die Errichtung einer GmbH. abzuschließen.

### § 2210.

**RG.** 23. 1. 19, R. 19 Nr. 1802 über die Aussonderung einer Vermögensmasse als „Familienfonds" im Sinne einer obligatorisch wirkenden Teilungsanordnung, nicht der Begründung eines Familienfideikommisses.

§ 2211.

1. **RG. 27.** 1. 19, GruchotsBeitr. 63, 620, LeipzZ. 19, 877, R. 19 Nr. 778, SeuffA. 74, 178, WarnE. 19, 107. Rechtswirksam ist eine letztw. Anordnung des Inhalts, daß der TestVollstr. bei Pfändung des dem Vorerben an seinem Erbteile zustehenden Reinertrags befugt sein soll, statt der Auszahlung des Reinertrags Naturalverpflegung des Vorerben eintreten zu lassen. Die sich hieraus ergebende Verfügungsbeschränkung des Bedachten ist die gesetzl. Rechtsfolge der dem TestVollstr. eingeräumten Machtbefugnisse und daher als ein nach Maßgabe der §§ 2211, 135 kraft Gesetzes eintretendes Veräußerungsverbot anzusprechen, ohne daß damit gegen § 2338 verstoßen wird. **RG.** 14, 279 ist schon in **RG.** 25, 291 nicht aufrechterhalten.

2. **RG.** 16. 1. 19, R. 19 Nr. 1536. Daraus allein, daß der TestVollstr. die Durchführung eines Rechtsstreits dem Erben überläßt, folgt noch nicht, daß die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Rechte des Erbl. dem Erben in dem Sinne zur freien Vfg. überlassen wären, daß das Verwaltungsrecht des TestVollstr. endgültig erloschen wäre.

§ 2212.

1. **RG.** 3. 4. 19, BayRpflZ. 19, 256, LeipzZ. 19, 1243, R. 19 Nr. 1803, WarnE. 19, 207. Der TestVollstr. ist zwar nicht berufen, eine Entsch. über das Erbrecht an dem von ihm verwalteten Nachlasse herbeizuführen, wohl aber kann er auf Feststellung eines Erbrechts des Erbl. klagen, um den Umfang des Nachlasses festzustellen.

2. KG. 19. 12. 18, KGJ. 51, 214. Zur Stellung des Antrags, das Grundbuch durch Eintragung des Erben zu berichtigen, ist, wenn die Ausführung der letztw. Vfg. des Erbl. einem TestVollstr. übertragen ist, nur dieser und nicht der Erbe befugt.

§ 2213.

**RG.** 5. 12. 18, R. 19 Nr. 1537. Hat die Bekl. Restitutionsklage erhoben, so kommt ihr auch im Wiederaufnahmeverfahren die Parteistellung der Bekl. zu. (**RG.** 91, 197.) Nach ihrem Tode können daher, obwohl sie einen TestVollstr. ernannt hat, gemäß § 2213 Abs. 1 Satz 1 ihre Erben in den Rechtsstreit eintreten.

§ 2218.

**RG.** 26. 5. 19, LeipzZ. 19, 1243, R. 19 Nr. 1993. Lassen sich die Aufgaben des TestVollstr. in einzelne bestimmte Abschnitte sondern, wenn z. B. die zur Ausführung des letzten Willens dienende Verwaltungstätigkeit i. S. des § 2205 beendigt ist und eine dem TestVollstr. übertragene selbständige Verwaltungstätigkeit i. S. des § 2209 ihren Anfang nimmt, so kann beim Abschluß des ersten Teiles der von dem Test.-Vollstr. zu erfüllenden Aufgaben unter Umständen dem Erben das Recht auf Legung einer Schlußrechnung billigerweise nicht versagt werden.

§ 2221.

Kiel 12. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 164 über einen Fall der Vergütung des Test.-Vollstr. nach Hamburger Recht, insbes. für den Fall, daß der TestVollstr. die Verwaltung des Nachlasses nicht zu Ende geführt hat.

§ 2225.

**RG.** 13. 1. 19, BayRpflZ. 19, 236, GruchotsBeitr. 63, 617, LeipzZ. 19, 875, R. 19 Nr. 773. Das Amt des TestVollstr. erledigt sich nicht schon mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung, wenn auch tatsächl. während der Dauer der Nachlaßverw. die Tätigkeit des TestVollstr. im wesentl. ausgeschaltet sein wird. Immerhin ist der Test.-Vollstr. berechtigt, durch geeignete Anträge beim NachlaßG. auf Abstellung von Mängeln in der Nachlaßverw. zu dringen. Nach Beendigung der Nachlaßverw. kommt das Recht und die Pflicht des TestVollstr. zur Verw. des Nachlasses wieder frei zur Entfaltung.

## Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

### § 2229.

**RG.** 8. 5. 19, DJZ. 19, 758, JW. 19, 724, LeipzZ. 19, 1130, R. 19 Nr. 1804, WarnE. 19, 281. Die Ausnahmevorschrift des § 2229 Abs. 3 ist nicht auf entmündigte Geisteskranke auszudehnen, weil deren Testierunfähigkeit nicht erst durch die Entmündigung, sondern schon durch den allerdings oft schwierig zu beweisenden Eintritt der mit Geschäftsunfähigkeit verbundenen Krankheit begründet wird.

### § 2231.

Eigenhändiges Testament.

I. Form. **RG.** 2. 1. 19, BayRpflZ. 19, 141, GesuR. 19, 193, LeipzZ. 19, 795, R. 19 Nr. 606—608, 610, WarnE. 19, 104. Ein wegen Formmangels nichtiges eigenhändiges Testament muß zwar, wenn es Wirksamkeit erlangen soll, neu errichtet, doch braucht es nicht in allen seinen Teilen neu ge- und unterschrieben zu werden, vielmehr können mangelfreie Teile bei der Neuerrichtung benutzt werden (Wegschneiden des Ortsvordrucks und handschriftliche Beifügung des richtigen Datums). Das Datum kann auch hinter der Unterschrift stehen. Des Widerrufs eines formgültigen eigenhändigen Testaments (§ 2255) bedarf es nicht, doch kann auch ein solches formell aufgehoben werden.

II. Ortsangabe. 1. Darmstadt, HessRspr. 19, 113. Die Angabe des Wohnortes genügt, wenn sie zu der Erklärung des letzten Willens in solche Beziehung gesetzt ist, daß sie zweifellos den Ort der Testamentserrichtung bezeichnen soll („Geschrieben im Jahre 1916, den 10. Febr. J. B. in Kl. Kirchenvorstand").

2. KG. 27. 3. 19, OLG. 39, 21, R. 19 Nr. 938. Enthält ein eigenhändiges Testam. mehrere Ortsangaben (Nordhausen/Arnstadt), und ist zweifelhaft, welcher Ort als der der Errichtung in Betracht kommt, so ist das Testament nur giltig, wenn der Zweifel aus dem Testam. selbst sich beheben läßt. Im übrigen dürfen nur offenkundige Umstände zur Behebung des Zweifels mitverwendet werden.

3. a) **RG.** 19. 9. 18, BayRpflZ. 19, 58, GruchotsBeitr. 63, 100, LeipzZ. 18, 1342. Die Ortsangabe „Berlin" für den zu Charlottenburg gehörigen Ortsteil „Westend" macht das eigenhändige Testament nichtig. b) Dagegen Recken, LeipzZ. 19, 27.

4. Dresden 27. 7. 18, SächsRpflA. 19, 85. Befindet sich eine eigenhändige Ortsangabe nur auf dem Umschlage des eigenhändigen Testaments, so ist dieses ungültig, wenn ein Zusammenhang zwischen der Aufschrift und der eigentlichen Testamentsurkunde nicht besteht.

III. Unterschrift. KG. 19. 9. 18, JDR. 17 Ziff. IV 4a, auch DJZ. 19, 185, KGJ. 51, 77.

IV. Beweislast. **RG.** 3. 5. 19, LeipzZ. 19, 1244. Wer sein Erbrecht gegenüber dem gesetzl. Erben auf ein eigenhändiges Testam. des Erbl. stützt, hat nachzuweisen, daß dieser die Unterschrift eigenhändig gefertigt habe, denn dieser Beweis betrifft die materielle Gültigkeit des Testam. Anders wäre die Beweislast, wenn die Unechtheit der TestUrkunde geltend gemacht wird.

### § 2232.

Schrifttum. Herold, ZBlFG. 20, 65. Winke für die freiw. Gerichtsbarkeit. II. Die Formvorschriften des ordentlichen öffentlichen Testaments.

### § 2235.

1. KG. 7. 6. 18, KGJ. 51, 91, R. 19 Nr. 94. „Bedacht" i. S. des § 2235 ist nicht, wer in dem Testam. als Vorm., Pfleger oder TestVollstr. benannt ist. Neben den §§ 2234ff. BGB. kommen die §§ 179ff. FGG. nicht zur Anwendung.

2. BayObLG. 15. 11. 18; 19, 113, BayRpflZ. 19, 18, DJZ. 19, 603, OLG. 39, 22. Der zum TestVollstr. ernannte Notar ist bei der Errichtung eines Testam.

nicht ausgeschlossen, auch wenn die Ernennung als eine Vfg. zugunsten des Notars i. S. des § 171 Abs. 1 Nr. 1 FGG. zu erachten und § 171 Abs. 2 nicht anzuwenden wäre. Weitere Einschränkungen, als sie § 2235 Abs. 1 vorsieht, sind im BGB. nicht enthalten.

### § 2238.

Vgl. Dresden 12. 6. 18 Ziff. 1 zu § 2249.

### §§ 2246, 2248.

HessJM. 10. 1. 18, HessMinABl. 18, 1, BayNotZ. 18, 318. Verschluß eines Testamentsprotokolls mittels „Amtssiegels" ist Eindruck eines Siegelabzeichens in einen weichen, unmittelbar mit der Urkunde verbundenen selbständigen Stoff (Siegellack, Oblate, Wachs). Farbstempel oder Siegelmarke sind nicht gestattet.

### § 2249.

1. Dresden 12. 6. 18, OLG. 39, 22, SächsOLG. 40, 71, SächsRpflA. 19, 121. Eine genügende Bezeichnung des protokollierenden Gemeindevorstandes ist in einem Protokoll enthalten, das er mit seinem Namen und dem Zusatz „als Gemeindevorstand" unterschrieben hat und das „den unterzeichneten Gemeindevorstand" als Verfasser des Protok. angibt. Der Vorschrift des § 2238 Abs. 1 ferner ist genügt, wenn in dem Protok. festgestellt ist, daß das den letzten Willen wiedergebende Schriftstück während der Protokollaufnahme angefertigt und von dem Erbl. unterschrieben sei, daß ferner das aufgesetzte Testam. von dem Gemeindevorstand vorgelesen und von dem Erbl. genehmigt worden sei. Unerhebl. ist, ob der Gemeindevorstand sich darüber klar gewesen ist, in welcher der zulässigen Formen das Testam. errichtet werde.

2. a) LG. Bromberg ohne Datum Aktenz. 53/18, JW. 19, 745 sieht eine ausreichende Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung eines Testam. vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde (§ 2249 Abs. 2 Satz 1), in folgenden Sätzen des Protokolls: „Der Testator erklärte, daß er so große Schwäche in sich fühle, daß nach seinem Dafürhalten sein Ende herannahe. Er bat mich — den Gemeindevorsteher — sein Testam. aufzunehmen."

b) Dagegen Herzfelder, JW. 19, 745 zu 2, da in den mitgeteilten Sätzen nur der Anlaß der Errichtung des Dorftestam. angegeben sei, diese Angabe aber die Feststellung der eigenen Besorgnis des Gemeindevorstehers nicht zu ersetzen oder zu erübrigen geeignet sei.

### § 2260.

1. Dresden 10. 5. 19, SächsOLG. 40, 101. Auch ein an einem formellen Mangel leidendes Testam. ist zu eröffnen.

2. a) KG. 6. 3. 19, JW. 19, 586, KGJ. 51, 94, R. 19 Nr. 939. Eine einfache Abschrift kann nicht Gegenstand der Testamentseröffnung sein. Das verloren gegangene Testam. bleibt trotz des Verlustes gültig; es kann auch ohne Eröffnung ein Erbschein erteilt werden. Die Ausschlagungsfrist bemißt sich in diesem Falle nach § 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB.

b) Herzfelder, JW. 19, 586 hält eine „Ersatzeröffnung" der Abschrift für zweckmäßig.

### § 2261.

1. KG. 18. 1. 17, DJZ. 19, 353. Dem Gerichte, das gemäß § 2261 ein von ihm verwahrtes Testam. nach der Eröffnung dem NachlaßG. übersendet, steht gegen die Ablehnung der Annahme durch das NachlaßG. die Beschwerde nicht zu.

2. KG. 28. 11. 18, KGJ. 51, 100. Ist ein unter Geltung des preuß. ALR. durch Übergabe einer verschlossenen Schrift errichtetes Testam. von einem anderen Gericht als dem NachlaßG. eröffnet worden, so ist dem NachlaßG. mit der Urschrift des Testaments auch die Urschrift des Annahmeprotokolls zu übersenden.

## Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

### § 2265.

BayObLG. 14. 3. 19; 19, 211, BayRpflZ. 19, 212, R. 19 Nr. 1126. Anordnungen in einem gemeinschaftlichen Testam. von Personen, die nicht Ehegatten sind, können nicht als Einzeltestam. aufrecht erhalten werden. Dagegen kann ein Erbvertrag vorliegen.

### § 2266.

KG. 16. 5. 18, DJZ. 18, 710, JDR. 17 auch KGJ. 51, 87. Ein vor dem Gemeindevorsteher gemäß § 2249 errichtetes gemeinschaftliches Testam. bleibt auch dann in vollem Umfange wirksam, wenn nur der lebensgefährlich erkrankte Ehegatte innerhalb dreier Monate nach der Errichtung verstirbt (vgl. Schultheis, ZBlFG. 17, 174).

### § 2267.

1. Dresden 18. 6. 18, SächsOLG. 40, 74. Die nach § 2267 beigefügte Erklärung des anderen Ehegatten reicht aus, wenn die Bezugnahme auf das Testam. des anderen Teiles unzweideutig zum Ausdruck kommt.

2. KG. 26. 9. 18, KGJ. 51, 82, R. 19 Nr. 450. Bei einem nach § 2267 errichteten gemeinschaftlichen Testam. braucht das Datum der Beitrittserklärung nicht mit dem Datum des von dem anderen Gatten errichteten Testam. übereinzustimmen; auch beträchtliche Verschiedenheiten in der Zeit sind ohne Bedeutung für die Gültigkeit.

3. Breslau 17. 12. 18, BreslAK. 19, 22. Die Erklärung des anderen Ehegatten braucht nicht notwendig gerade mit den Worten des Gesetzes wiedergegeben zu sein. Es genügt die eigenhändig ge- und unterschriebene Erklärung: „So geschehen W., den . . . 1914."

### § 2269.

1. Hamburg 13. 7. 18, HansGZ. 19 Bbl. 169. Die Vermutung des § 2269 Abs. 1 greift nicht Platz, wenn der überlebende Ehegatte nicht unbeschränkter Erbe, sondern z. B. nur Vorerbe geworden ist.

2. KG. 27. 2. 19, OLG. 39, 17. Mit der Vorschrift des § 2269 ist eine an die Bedingung der Wiederverheiratung geknüpfte Nacherbeinsetzung der Kinder sehr wohl vereinbar.

### § 2270.

1. BayObLG. 17. 1. 19; 19, 143, R. 19 Nr. 611, 612. § 2270 Abs. 2 und § 2271 Abs. 2 enthalten zwar nur Bestimmungen für gegenseitige Zuwendungen, erschöpfen aber nicht den Umfang des Abhängigkeitsbegriffs. Belanglos ist, daß der eine Ehegatte noch weitere später widerrufene Testam. errichtet hat, oder daß ein Vermächtnis durch das Vorableben des einen Ehegatten gegenstandslos wird.

2. **RG.** 18. 9. 19, R. 19 Nr. 2138. Die Vermutung des § 2270 Abs. 2 wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß es sich um eine gemeinschaftliche Verfügung beider Ehegatten zugunsten der nämlichen, mit beiden Ehegatten verwandten Person handelt. (**RG.** 88, 130.)

### § 2271.

1. **RG.** 18. 9. 19, R. 19 Nr. 2139. Die Formvorschirft des § 2271 gilt auch bei teilweisem Widerruf.

2. a) Dresden 29. 3. 19, JW. 19, 516, SächsOLG. 40, 97. Unzulässig ist die einseitige Abänderung korrespektiver Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments bei Lebzeiten beider Ehegatten, z. B. die Anordnung einer Nacherbfolge, während die Ehegatten sich zu alleinigen unbeschränkten Erben eingesetzt hatten.

b) Zustimmend Kretzschmar, JW. 19, 516.

3. BayObLG. 15. 2. 19; 19, 171, LeipzZ. 19, 917, R. 19 Nr. 775. Die Ernennung eines TestVollstr. durch den überlebenden Ehegatten steht mit den Bestimmungen eines

gemeinschaftl. Testam., das derartige Beschränkungen der Erben nicht enthält, im Widerspruch und entbehrt daher der rechtlichen Wirksamkeit (RJA. 12, 18). Die Erteilung einer mit Wirksamkeit für die Erben ausgestatteten Generalvollmacht steht der Ernennung eines TestVollstr. nicht gleich. Die Erben können die Vollmacht jederzeit widerrufen.

4. **RG.** 28. 3. 19; 95, 214 (218), R. 19 Nr. 940. Mit dem Tode des einen Ehegatten erlischt grundsätzlich das Recht des Überlebenden zum Widerrufe der korrespektiven gemeinschaftl. Verfügungen, sofern nicht der Überlebende das ihm Zugewendete ausgeschlagen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Überlebende vor Ablauf der Ausschlagungsfrist und vor der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung des ihm Zugewendeten verstirbt.

5. Dresden 28. 11. 18, SächsOLG. 40, 174. Bestimmt ein gemeinschaftl. Testam., daß ein Erbe, der das Testam. anfechte, nur den Pflichtteil erhalte, so bedeutet dies, daß der Anfechtende zwar den Pflichtteil vom Nachlasse des Erstverstorbenen fordern dürfe, daß aber damit auch der Längstlebende dem Anfechtenden gegenüber aufhören solle, an die über seinen Nachlaß im ersten Testamente getroffenen Verfügungen gebunden zu sein. Hierbei ist unter Anfechtung nicht eine solche nach §§ 2078, 2079 zu verstehen, sondern gemeint ist die Erhebung von Ansprüchen, von denen das Testament will, daß sie nicht erhoben werden.

### §§ 2271, 2297.

1. Levin, KGBl. 19, 81. § 2297 ist auf gemeinschaftl. Testam. entsprechend anzuwenden: Jeder Erbl. kann soviel von Todes wegen einseitig verfügen, als er will. Aber der Bedachte, dessen Rechte dadurch beeinträchtigt werden, braucht diese Verfügungen nicht anzuerkennen.

2. KG. 27. 3. 19, R. 19 Nr. 1539. Sind bei der Eröffnung eines gemeinschaftl. Testam. dem gesetzlichen Verbote zuwider sonderungsfähige Verfügungen des überlebenden Ehegatten verkündet worden, so entbehrt insoweit die Verkündung der Rechtswirksamkeit. Die Eröffnung und Verkündung ist deshalb nach dem Tode des überlebenden Ehegatten zu wiederholen.

3. Dresden 29. 11. 18, SächsOLG. 40, 35. In Sachsen hat das mit der Verwahrung eines gemeinschaftl. Testam. befaßt gewesene Amtsgericht das Testam. nach der Eröffnung an das für den erstverstorbenen Ehegatten zuständige NachlaßG. abzugeben.

4. LG. X (Baden) ohne Datum, BadNotZ. 19, 74. Die Fertigung der teilweisen Abschrift eines gemeinschaftl. öffentl. Testam. und dessen Wiederverschließung nach § 2273 gehört in Baden zum Geschäftsbereiche des Amtsgerichts, das das Testament verwahrt hat, nicht des NachlaßG. (Notariats).

## Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

### § 2276.

1. **RG.** 14. 11. 18, LeipzZ. 19, 594, R. 19 Nr. 1127. Einer der Form des § 2276 entspr. Vereinbarung, wonach der Wille beider Vertragsschließenden (Eheleute) darauf gerichtet ist, sich bestimmte Vorteile durch die Person eines als Vermächtnisnehmer eingeschobenen Dritten zuzuwenden, kann die Bedeutung eines erbvertraglichen Abkommens beigelegt werden. Vgl. auch zu § 2347.

2. BayObLG. 14. 3. 19, BayRpflZ. 19, 212, R. 19 Nr. 1128. Irrig ist die Ansicht, daß die Errichtung eines öffentl. Testam. die Beobachtung einer größeren Zahl von Förmlichkeiten erfordere, als es beim Abschluß eines Erbvertrags der Fall ist.

3. KG. 11. 1. 17, JDR. 17, wo es KG. statt RG. heißen muß, auch OLG. 38, 246.

### § 2287.

**RG.** 28. 4. 19, BayRpflZ. 19, 322, LeipzZ. 19, 1187. Die Rechte des Vertragserben auf Herausgabe des von dem Erbl. gemachten Geschenkes (§ 2287) werden nicht

dadurch ausgeschlossen, daß er nur auf das eingesetzt ist, was beim Tode des gemäß § 2269 vor ihm berufenen letztlebenden Ehegatten übrig sein werde, wie sich schon daraus ergibt, daß auch der auf den Überrest eingesetzte Nacherbe nach §§ 2137, 2136, 2113 Abs. 2 zur Anfechtung von Schenkungen des Vorerben berechtigt ist.

### § 2290.

**RG.** 24. 10. 18, LeipzZ. 19, 435, SeuffA. 74, 90. Es ist rechtlich zulässig, durch einen zwischen denselben Personen in der Form des § 2276 geschlossenen Erbvertrag einen früheren Erbvertrag hinsichtlich der Erbberechtigung eines Miterben aufzuheben und den Erbteil dessen Abkömmlingen zuzuwenden. Diese Zuwendung ist kein Scheingeschäft und verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn sie bezweckt, den dem zuerst Bedachten zugedachten Erbteil dadurch dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen, daß er nunmehr seinen Abkömmlingen zugewendet wird.

### § 2301.

a) Dresden 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 444. Die Ermächtigung, nach dem Tode des Machtgebers Wertpapiere zu erheben und eine Forderung einzuziehen, ist keine vollzogene Schenkung.

b) Bestätigt vom **RG.** 12. 4. 19, R. 19 Nr. 1994.

## Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

Schrifttum. Männer, R. 19, 367. Pflichtteil, Pflichtteilsrecht, Pflichtteilsanspruch.

### § 2303.

Männer a. a. O. Das Pflichtteilsrecht ist ein Recht, das bestimmten Personen aus der Nichterfüllung der Hinterlassungspflicht (nicht allein aus der Ausschließung von der Erbfolge) entsteht und aus dem je nach der Art der Verletzung der Hinterlassungspflicht Ansprüche verschiedenen Inhalts erwachsen können.

### §§ 2304, 2332.

Leonhard, JheringsJ. 68, 309. Spricht der Erbl. im Testam. ausdrücklich aus, daß einem seiner Angehörigen der Pflichtteil verbleiben solle, so handelt es sich nicht oder doch im Zweifel nicht um ein Vermächtnis; der Anspruch auf den Pflichtteil unterliegt daher der kurzen Verjährung des § 2332, denn auch in diesem Falle erscheint eine baldige Klarstellung und Feststellung des Betrags wünschenswert.

### § 2306.

1. Männer a. a. O. Unter der „Hälfte des gesetzlichen Erbteils" (§ 2306 S. 1) läßt sich nicht der Pflichtteil i. S. des § 2303 verstehen; der Pflichtteil i. S. des § 2303 besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzl. Erbteils; a. M. **RG.** 93, 4.

2. Berolzheimer, LeipzZ. 19, 358. Jede Teilungsordnung enthält schlechthin eine Beschränkung i. S. des § 2306 Abs. 1 ohne Rücksicht darauf, wie sie auf den Pflichtteil wirkt, ob sie dem pflichtteilsberechtigten Erben günstig oder nachteilig ist.

3. **RG.** 30. 1. 19, BayRpflZ. 19, 235, LeipzZ. 19, 879, R. 19 Nr. 776, SeuffA. 74, 189. Die Größe des hinterlassenen Erbteils bemißt sich im Falle des § 2306 nach der Erbquote, nicht nach dem Werte des Hinterlassenen. Ist daher dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte des gesetzl. Erbteils, jedoch mit Vermächtnissen beschwert, zugewandt, so kann er den Pflichtteil nur verlangen, wenn er den Erbteil rechtzeitig ausschlägt.

### § 2309.

1. **RG.** 6. 6. 18, JDR. 17, auch SeuffA. 74, 58.

2. Abs. 3. Ebbecke, LeipzZ. 19, 505, behandelt den selbständigen Anspruch des in zweiter Reihe berufenen Erben oder Pflichtteilsberechtigten. Unter „Annahme des Hinterlassenen" in § 2309 wird nicht die Annahme des Pflichtteils, sondern die Annahme

der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassenen Erbschaft oder des ihm hinterlassenen Vermächtnisses, von der in den §§ 2306, 2307 die Rede ist, verstanden.

§ 2311.

Kiel 28. 11. 18, SchlHolstAnz. 19, 1. Der Pflichtteilsberechnung ist der Wert der Nachlaßaktiven zur Zeit des Erbfalls, nicht der spätere Verkaufspreis zugrunde zu legen. Zu mindern ist die Aktivmasse um solche Ausgaben und Kosten, deren Grund und Notwendigkeit schon aus dem Nachlaßstande zur Zeit des Erbfalls hergeleitet werden kann, z. B. die einer später angeordneten Nachlaßverwaltung.

§ 2312.

Weyrauch, DNotV. 19, 174, billigt die sozial wohltätige Bestimmung, daß bei Vererbung eines Landguts der Pflichtteil nach dem Ertragswert des Grundstücks (Art. 137 EGBGB.; Art. 83 preuß. AGBGB.) berechnet wird.

§ 2314.

1. **RG.** 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 323, R. 19 Nr. 95, SeuffA. 74, 128, WarnE. 18, 344. Eine Auskunft i. S. des § 2314 kann auch in der Form einer auf den Todestag des Erbl. abgeschlossenen Geschäftsbilanz erteilt werden. Gibt die Bilanz über den Geschäftswert des als dauernde Erwerbsquelle betriebenen Unternehmens keinen Aufschluß, so kann der Pflichtteilsberechtigte die Vorlegung der weiteren zum Nachweise des Geschäftswertes benötigten Unterlagen verlangen.

2. Dresden 22. 11. 18, SächsOLG. 40, 125. Der Pflichtteilsberechtigte, der mit dem Anspruch auf Gewährung des Pflichtteils wegen Mangels an Nachlaßaktiven abgewiesen worden ist, kann nicht mehr Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen.

§ 2315.

Kößler, BayNotZ. 19, 214 hält die Bestimmung wechselseitiger Testam.: „Unsere Kinder haben von uns bereits mehr erhalten, als ihre Pflichtteile ausmachen würden; sie müssen sich alles Empfangene auf ihre Pflichtteile anrechnen lassen", nur soweit für zulässig, als der Verfügende vor oder bei der Zuwendung mit Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten die Anrechnung angeordnet hat.

§ 2316.

Riehm, BayRpflZ. 19, 96. Auf die Einwirkung der Ausgleichungspflicht einer Zuwendung auf den Pflichtteil des Empfängers ist das Hinzutreten von Gattenkonkurrenz ohne Einfluß. Ein anrechnungs- und zugleich ausgleichungspflichtiger Vorempfang ist bei der Berechnung des Pflichtteils des Empfängers wie ein nur anrechnungspflichtiger zu behandeln.

§ 2317.

**RG.** 19. 9. 18; 93, 297, LeipzZ. 19, 250 (Geltendmachung des Pflichtteils durch die Erben des Pflichtteilsberechtigten, dessen Verzicht auf den Pflichtteil wegen Dissenses der Vertragschließenden nichtig ist), s. zu § 312.

§ 2325.

1. a) **RG.** 28. 5. 19, LeipzZ. 19, 1135. Keine Schenkung in Beeinträchtigung des Pflichtteilsrechts liegt vor, wenn der Erbl. seiner damaligen Verlobten eine Vergütung dafür versprochen hat, daß sie zur Ermöglichung der Eheschließung ihre gesicherte Beamtenstellung aufgeben mußte.

b) Ebenso Stuttgart 30. 1. 19, R. 19 Nr. 777.

2. **RG.** 13. 5. 18, R. 19 Nr. 1540. Auch remuneratorische Schenkungen fallen grundsätzlich unter § 2325.

§§ 2325, 2330.

Hamburg 15. 6. 18, JDR. 17 Ziff. 2, auch OLG. 38, 235, SeuffA. 74, 22.

### § 2330.

**RG.** 13. 5. 18, R. 19 Nr. 1541. Der Pflichtteilsverletzte braucht nur die schenkungsweise Hingabe zu beweisen, während der Beklagte dafür beweispflichtig ist, daß und wieweit es sich um eine Schenkung zur Erfüllung einer Anstandspflicht handelt.

### § 2331.

**RG.** 16. 12. 18; 94, 262, R. 19 Nr. 451—454. § 2331 ist trotz der allg. Fassung nicht anwendbar, wenn die Eheleute das ganze gütergemeinschaftl. Vermögen an nicht gemeinschaftl. Kinder von ihnen verschenkt haben, vielmehr hat in solchem Falle die Zuwendung an die nicht gemeinschaftl. Kinder eines Eheteils oder an eine Person, von der nur er abstammt, nur insoweit als von dem letzteren gemacht zu gelten, als die auf ihn treffende Hälfte des gütergemeinschaftl. Vermögens reicht. Bei Prüfung der Frage, ob sich die Zuwendung an nicht gemeinschaftl. Kinder innerhalb des ihrem Elternteil zustehenden Hälfteanteils am gütergemeinschaftl. Vermögen hält, entscheidet der Stand des Vermögens nicht zur Zeit der Schenkung, sondern bei der Beendigung der Gütergemeinschaft (JW. 11, 996). Die Vorschrift gilt auch für den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325).

### § 2336.

a) Abs. 2. **RG.** 20. 2. 19; 95, 24, JW. 19, 503, R. 19 Nr. 942. Bei der Entziehung des Pflichtteils aus § 2333 Nr. 5 bedarf es nicht der Angabe der Tatsachen, aus denen der ehrlose oder unsittl. Lebenswandel entnommen werden kann.

b) Dazu Kipp, JW. 19, 503 zu 9.

### § 2338.

1. **RG.** 24. 10. 18, R. 19, Nr. 7 Ein Vertrag, der mit dem Grundgedanken des § 2338 (Erhaltung des Vermögens für die Kinder des verschuldeten Sohnes) im Einklange steht, ist nicht sittenwidrig.

2. Vgl. auch oben **RG.** 27. 1. 19 Ziff. 1 zu § 2211.

## Siebenter Abschnitt. Erbverzicht.

### § 2346.

1. **RG.** 14. 11. 18, R. 19 Nr. 1542. Letztwillige Bedenkung ist trotz Erbverzichts möglich.

2. Breme, DNotV. 19, 197. Der Anerbe, der nicht sein Anerbenrecht — unter Annahme der Erbschaft im übrigen — ausschlagen kann, ist nicht gehindert, vor dem Erbfall auf seine Erbschaft überhaupt zu verzichten.

### § 2347.

**RG.** 14. 11. 18, BayRpflZ. 19, 121, LeipzZ. 19, 594, R. 19 Nr. 1129. Der gegenseitige Verzicht auf das gesetzl. Erbrecht hindert grundsätzlich nicht die Vertragsschließenden (Eheleute), sich einander letztwillig zu bedenken.

## Achter Abschnitt. Erbschein.

### § 2353.

1. KG. 10. 5. 17 (Unzulässigkeit der Erteilung eines Erbscheins durch das Beschwerdegericht) auch DJZ. 19, 514.

2. KG. 2. 5. 18, PosMSchr. 18, 52. Dem Nachlaßpfleger (§ 1960) steht ein Antragsrecht auf Erteilung eines Erbscheins oder ein Beschwerderecht im Erbausweisverfahren nicht zu. Der Miterbe ist neben dem für seinen Erbteil gemäß BRVO. v. 22. 12. 14, 26. 11. 14 u. 10. 2. 16 bestellten politischen Zwangsverwalter antragsberechtigt, da sein Antragsrecht von dem Vorhandensein einer (zu verwaltenden) Aktivnachlaßmasse nicht abhängt.

### § 2354.

**RG.** 28. 4. 19; 95, 286, HessRspr. 20, 53, R. 19 Nr. 1131, 1132, 1196, 1197. Die in § 2354 vorgesehenen Angaben brauchen nicht schon in dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins enthalten zu sein. Fehlen sie, so hat das NachlaßG. nach § 2358 die Ergänzung des Antrags zu veranlassen und kann darum sowie um die eidesstattliche Versicherung der Angaben durch den Erben ein anderes Amtsgericht ersuchen.

### § 2356.

1. HessJM. 8. 2. 19, JMBl. Nr. 4, BayNotZ. 19, 153 mißbilligt, zum Nachweise der Erfordernisse in § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 von dem Beweismittel der eidesstattl. Versicherung Gebrauch zu machen, bevor nicht der Beweis durch Urkunden oder andere Beweismittel erbracht ist.

2. KG. 8. 2. 17, RJA. 15, 290, JDR. 17 Ziff. 1, auch OLG. 39, 24.

### § 2358.

KG. 6. 3. 19, KGJ. 51, 94. Ist ein wirksam gebliebenes Testam., bevor es an das NachlaßG. abgeliefert wurde, verloren gegangen, so ist für Ermittlung des Inhaltes des Testamentes durch das NachlaßG. vor Stellung des Erbscheinantrags kein Raum.

### § 2359.

1. BayObLG. 14. 6. 18; 19, 51, BayNotZ. 19, 124. Zur Feststellung der zur Begründung eines Erbscheinsantrags erforderlichen Tatsachen gehört auch die Prüfung, ob der Inhalt der letztw. Vfg. dessen Verlangen rechtfertigt.

2. BayObLG. 14. 3. 19; 19, 207, R. 19 Nr. 1130. Das NachlaßG. ist nicht berechtigt, einen Erbschein anderen als des beantragten Inhalts zu erteilen. Vgl. auch Ziff. 2 zu § 2361.

### § 2361.

1. KG. 25. 4. 18, OLG. 38, 1. Die Einziehung des Erbscheins ist die besonders geformte Rückgängigmachung einer dem Erbscheinsantrage stattgebenden Verfügung.

2. BayObLG. 14. 3. 19; 19, 207, 211, R. 19 Nr. 1135. Solange der Erbschein nicht erteilt ist, geht der Beschwerdeantrag auf Aufhebung der die Erteilung anordnenden Verfügung, nicht auf Einziehung. Vgl. auch Ziff. 2 zu § 2359.

### §§ 2361, 2364.

BayObLG. 7. 3. 19; 19, 192, BayRpflZ. 19, 188, DJZ. 19, 762, R. 19 Nr. 1133, 1134. Der TestVollstr. kann die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins im Wege der Beschwerde betreiben (vgl. §§ 2206, 2219). Desgl. kann er gegen die Anordnung der Erteilung eines Erbscheins Beschwerde einlegen, ohne daß vorher ein Antrag nach § 2361 gestellt wird.

---

# Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

## Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

### Internationales Privatrecht.

Schrifttum. Peter Klein, LeipzZ. 19, 985. Die Pflege des internationalen Privatrechts an den deutschen Universitäten. — v. Szászy-Schwarz, JheringsJ. 68, 327. Das bürgerliche Gesetzbuch für Ungarn. — Neumann-Ettenreich, AÖstGZ. 19, 257. Das neue tschechoslowakische Eherecht.

### Art. 3.

Schmidt-Quirll, Lippisches Recht in Celler Urteilssprüchen. Detmold 1918.

### Art. 7ff.

**RG.** 12. 12. 18; 95, 268, LeipzZ. 19, 687, R. 19 Nr. 1543, 1546. Auch auf dem Gebiete des Namenrechts entscheidet regelmäßig das Personalstatut. In der

Schweiz hat sich ein Gewohnheitsrecht dahin gebildet, daß die dortigen Staatsangehörigen den Namen ihrer Frauen als Zusatznamen mit einem Trennungsstrich ihrem eigenen Namen beifügen und diesen Gesamtnamen als „Ehenamen" führen dürfen. Art. 30 EG. steht der Anwendung des Schweizer Rechts in Deutschland nicht entgegen.

### Art. 11.

1. **RG.** 23. 12. 18, R. 19 Nr. 614, 615. Die Frage, welches Recht auf ein Vertragsverhältnis anzuwenden sei, richtet sich an erster Stelle nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden, sonst nach dem Rechte des Erfüllungsortes. Unerheblich ist es, wo sich die rollende Ware zur Zeit des Vertragsabschlusses befand.

2. a) **RG.** 11. 3. 19; 95, 164, JW. 19, 499, R. 19 Nr. 943. Ist vom ausländischen Verkäufer von dessen im Auslande belegenen Erfüllungsorte aus zu erfüllen, so ist für den Kaufvertrag das Recht des Erfüllungsortes und nicht das Personalstatut des Schuldners maßgebend. b) Dagegen Klein, JW. 19, 499 zu 4.

3. **RG.** 29. 9. 19, R. 19 Nr. 2085. Hinsichtlich der Währung und Kursberechnung bei Schulden, die im Auslande zahlbar sind, kommt das internat. Privatrecht zur Anwendung, also nach der herrschenden Meinung das Recht des Erfüllungsortes, wie es sich aus dem Vertrage ergibt, ohne Rücksicht auf spätere Wohnsitzänderung, Heirat u. dgl.

4. Schiedsspruch eines am 9. 9. 17 in Zürich zusammengetretenen Oberschiedsgerichts, NiemeyersZ. 27, 528, 532. Nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Rechts ist auch bei gegens. Verträgen in erster Linie maßgebend, ob sich die Parteien einem bestimmten Recht ausdrücklich oder stillschw. unterworfen haben. (**RG.** 68, 205; 73, 387.)

### Art. 12.

**RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Art. 12 will besagen, daß der Richter zu prüfen habe, ob und inwieweit die Ansprüche aus unerlaubter Handlung sowohl nach deutschem als auch nach ausländischem Recht sich als gerechtfertigt erweisen, daß aber die Ansprüche nur dann und insoweit zuerkannt werden dürfen, als sie nach beiden Rechten übereinstimmen.

### Art. 15.

1. **RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Für die Frage der Aktivlegitimation des Ehemanns zur gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs der Frau auf Schmerzensgeld sind die Vorschriften maßgebend, nach denen das Güterrecht der Eheleute zu beurteilen ist.

2. **RG.** 10. 7. 19, R. 19 Nr. 2140. Abs. 2 Halbs. 2 des Art 15 bezieht sich auch auf Eheverträge, die Verlobte miteinander geschlossen haben.

3. Deutsch-österr. Staatsamt f. Justiz 17. 11. 18, KGBl. 19, 11. Die Zwangsvollstr. gegen österr. Ehefrauen ist an die Zustimmung des Ehemannes nicht gebunden (vgl. § 1237 allg. österr. BGB.).

### Art. 17.

Schrifttum. Gieseker-Zeller, NiemeyersZ. 27, 397. Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen v. 12. 6. 02.

1. Weck, NiemeyersZ. 28, 260, erörtert die von Kielmeyer dem RK. wegen Änderung des geltenden Rechts gemachten Vorschläge, um deutschen Frauen, die Engländer geheiratet haben, die Scheidung aus dem in England nicht anerkannten Scheidungsgrunde des Ehebruchs zu ermöglichen, überhaupt um zu verhüten, daß eine Deutsche dadurch, daß sie einen Ausländer heiratet, bez. der Ehescheidung und der Stellung ihrer Kinder einen Rechtsnachteil erleidet.

2. Hamburg 4. 4. 18, JDR. 17 Ziff. 1, auch OLG. 38, 251.

3. **RG.** 17. 10. 18, LeipzZ. 19, 374, R. 19 Nr. 96, SeuffA. 74, 73, WarnE. 19, 154. Im Sinne des Art. 17 Abs. 4 sind Konsulargerichtsbezirke als Inland anzusehen.

4. **RG.** 28. 5. 19, BayRpflZ. 19, 286, LeipzZ. 19, 1246, R. 19 Nr. 2141, 2142. Art. 17 Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß die als Scheidungsgrund zu verwendende Tatsache nach dem ausländischen Recht nicht nur im allg. einen Scheidungs- oder Trennungsgrund bilden, sondern als solcher auch unter den gegebenen Verhältnissen wirksam sein muß. Nach österr. Recht findet keine Kompensation von Ehebrüchen statt und ist keine vorgängige Feststellung des Ehebruchs in einem Strafverfahren erforderlich. Eine Vorschrift über Ausschlußfristen für die Geltendmachung von Scheidungsgründen wie in § 1571 BGB. besteht nach österr. Recht nicht.

### Art. 19.

BayObLG. 21. 2. 19, BayRpflZ. 19, 187, R. 19 Nr. 780, 781. Das Rechtsverhältnis geschiedener schweizer Ehegatten zu den Kindern bemißt sich nach schweizer Recht, auch wenn die Beteiligten sich im Deutschen Reiche aufhalten. Ausländische Verfahrensvorschriften, z. B. Tit. IV Art. 156—158 Schweizer ZGB., binden den deutschen Richter nicht.

### Art. 20.

Behrend, R. 19, 355. Ist die Geburtsurkunde eines in England von einer Deutschen geborenen unehelichen Kindes (nach englischem Recht) auf den Namen des natürlichen Vaters ausgestellt, so kann dem Kinde die Führung des väterlichen Namens in Deutschland untersagt werden. Zur Beseitigung dieser dem Kinde ungünstigen Rechtslage kann nur eine Namensänderung führen.

### Art. 23.

**RG.** 9. 1. 19, GruchotsBeitr. 63, 491, HansGZ. 19 Bbl. 63, LeipzZ. 19, 880, R. 19 Nr. 782, WarnE. 19, 109. Ist über einen Ausländer, wenn auch unter Verletzung des Art. 23 EG., von dem VormG. eine Pflegschaft eingeleitet, so ist der Pfleger solange als gesetzlicher Vertreter im Prozesse zuzulassen, solange nicht das VormG. die Anordnung aufhebt. ← Vgl. KGJ. 31 A 45. → (Red.)

### Art. 27.

1. KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 98. Auch wenn die erbrechtl. Verhältnisse eines Verstorbenen nach englischem Recht zu beurteilen sind, sind doch für die Eröffnung seines Testaments, wenn er Grundbesitz hinterläßt, die deutschen Gerichte zuständig, da nach englischem Recht die Vererbung von Grundbesitz sich nach dem Rechte des Staates richtet, in dem das Grundeigentum belegen ist.

### Art. 30.

**RG.** 28. 6. 18, JDR. 17 Ziff. 3 auch R. 19 Nr. 1545. Handelsverbote feindlicher Regierungen sind nur dann für den deutschen Richter unbeachtlich, wenn sie die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würden.

## Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

### Art. 41.

1. BayObLG. 19. 7. 18, JDR. 17 Ziff. 1b, auch E. 19, 78.

2. KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 61. In Einbürgerungsangelegenheiten steht dem RegPräsidenten gegen Entscheidungen des VormG. ein Beschwerderecht nicht zu; die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen ist der Staatsanwaltschaft durch das RAngG. v. 22. 7. 13 übertragen.

### Art. 44.

1. Leonhard, JW. 19, 479, erörtert den Personenkreis (Kriegsfreiwillige, Marine im Landkrieg, Kriegsgefangene), den Beginn und das Ende der Befugnis zur Errichtung eines Militärtestaments.

2. KG. 7. 3. 18, JDR. 17 Ziff. 2, auch KGJ. 51, 81.

3. Hamburg 28. 6. 19, LeipzZ. 19, 1089. Die Befugnis zur Errichtung eines Militärtestaments beginnt für Wehrpflichtige von dem Zeitpunkt an, in dem sie wissen, daß ihre Verwendung zur Landesverteidigung unter Einsatz ihres Lebens unmittelbar bevorsteht. Dieser Fall tritt bei Ersatzmannschaften schon dann ein, wenn sie den Marschbefehl zu dem mobilen Feldtruppenteil erhalten.

### Art. 57, 58.

Piloty R. 19, 12 (Aus dem Hausrechte des vormals Königlichen Hauses). Art. 57 ist durch die neue Reichsverfassung seinem Inhalte nach ebenso erledigt wie Art. 58. Die Rechtsinstitute der Ebenbürtigkeit und des landesherrlichen Verehelichungskonsenses sind damit zu Fall gekommen.

### Art. 59.

#### A. Familienfideikommisse und Familienstiftungen.

##### I. Preußen.

1. VO. v. 10. 3. 19 über Familiengüter, GS. 39 ordnet die Auflösung der Familiengüter (standesherrl. Hausvermögen, Familienfideikommisse, Lehen und Erbstammgüter) an und verbietet deren Neuerrichtung. Dazu Seelmann, JW. 19, 476, 927; Eschenbach, JW. 19, 478; Zelter, JW. 19, 670; Brauer, JW. 19, 927.

2. **RG.** 20. 2. 19, LeipzZ. 19, 857, WarnE. 19, 65. Hinsichtlich der Fideik. sind mit dem BGB. dessen sachenrechtlichen Vorschriften über Bestandteil und Zubehör in Kraft getreten und nur soweit, als das FideikRecht besondere Vorschriften, wie z. B. in § 61 II 4 preuß. ALR., getroffen hat, die landesrechtlichen Vorschriften in Kraft geblieben.

##### II. Bayern.

1. BayObLG. 19. 8. 19, R. 19, 399. Ist in der Nachfolgeordnung bestimmt, daß die FideikGüter bei den männlichen Leibeserben secundum proximitatem verbleiben sollen, so tritt bei mehreren Anwärtern gleichen Grades Simultansukzession ein, nicht aber Anfall an den Ältesten.

2. BayObLG. 24. 3. 19; 19, 216. Betr. Anerkennung des Seniorats als Vertreters der Gesamtfamilie und des Anspruchs eines Agnaten auf Einsichtnahme der im Familienarchiv befindlichen Urkunden und Akten.

3. BayObLG. 17. 1. 19; 19, 149, BayRpflZ. 19, 189, R. 19, 159. Eigentum an den FideikGrundst. hat in Bayern nur der FideikBesitzer; die §§ 42, 43 FidEd. enthalten nur Verfügungsbeschränkungen zugunsten der Anwärter. Die Freigabe solcher Grundstücke zur Verfügung des FideikBesitzers bedarf nicht der Form des § 313 BGB. Dasselbe gilt von Einverleibungen von Allodgrundstücken des Besitzers (Zustiftungen) und beim Austausch von Allod- und Fideikommißgrundstücken hinsichtlich des Mehrwerts der einverleibten Grundstücke.

4. BayObLG. 27. 7. 18; 19, 79. Als Besitzer i. S. des Art. III G. v. 8. 5. 18, die Familienfideikommisse betr., ist nicht nur der FideikBesitzer, sondern jeder anzusehen, der das Grundstück zugunsten einer adligen Familie, solange sie im Namen und Stamme vorhanden ist, für unveräußerlich erklärt.

#### B. Lehnsrecht.

##### I. Sachsen.

Dresden 1. 5. 18, SächsOLG. 40, 65, SächsRpflA. 19, 157. Das sächs. Lehnsrecht hat vielfach eine selbständige, vom gemeinen Lehnrecht abweichende Entwicklung erfahren, insbes. ist für die Lehnsfolge in weitem Umfange die sächsischrechtliche Linealordnung bestimmend geworden. Bei Mannlehen greift die Linealordnung Platz, wenn keine lehnsfähigen Abkömmlinge, sondern nur Mitbelehnte verschiedener Linien

vorhanden sind. Bei Mann- und Weiberlehen greift sie auch zugunsten der Abkömmlinge Platz, wenn weibliche Abkömmlinge des Lehnsbesitzers mit männlichen Mitbelehnten zusammentreffen.

II. Gemeines Recht.

**RG.** 4. 3. 19, R. 19 Nr. 982. Der Lehnsfolger ist nach Gemeinem Recht an Pachtverträge des Lehnsvorgängers nicht gebunden.

### Art. 63.

**RG.** 8. 2. 19, HansGZ. 19 Bbl. 103, R. 19 Nr. 1805—1808, 1810 über das Recht des Erbpächters eines im hamb. Landgebiet belegenen Grundstücks nach gemeinem Recht.

### Art. 65.

Wasserrecht.

A. Preußen.

Schrifttum. Holtz u. Kreutz, Das preußische WasserG. v. 7. 4. 1913, Bd. 2 (2/3 Aufl.) 1919. — Schlegelberger, GruchotsBeitr. 63, 529. Die Aufrechterhaltung älterer Benutzungsrechte nach dem preuß. WasserG. — Schlegelberger, PrVerwBl. 40, 193. Das preußische Wasserbuch nach den Beschlüssen des Landeswasseramts.

I. Wassergesetz v. 7. 4. 13.

1. **RG.** 11. 10. 18; 94, 33, R. 19, 124. Das mit dem Inkrafttreten des WasserG. entstandene privatrechtl. Eigentum des Staates an öffentl. Strömen ergreift das Flußgrundstück, also das Flußbett und damit auch den über dem Bette innerh. der Ufer befindlichen Raum, in dem sich das Flußwasser bewegt (§ 905 BGB.). Jede vom WasserG. nicht zugelassene, den Gemeingebrauch des § 25 überschreitende Betätigung Dritter, z. B. durch Ausübung der Fischerei, stellt schon eine rechtswidrige Störung des Eigentums vor.

2. **RG.** 25. 6. 19, R. 19, 395. Der Grundstückseigentümer ist in der Vfg. über das unter der Oberfläche seines Grundstücks befindliche Wasser auch nicht zugunsten des Nachbarn beschränkt (Hebung des Wasserspiegels eines Teiches, wodurch das Nachbargrundstück versumpft wird).

3. PrOVG. 30. 1. 17, DJZ. 19, 855. Wenn in § 126 Abs. 3 WasserG. der § 119 dess. G. nicht mit aufgeführt ist, so kann dies nur auf einer Ungenauigkeit beruhen.

4. PrOVG. 25. 9. 17; 73, 374. Nach § 308 Abs. 2 WasserG. ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen Verfügungen der örtlichen Deichpolizei in den Provinzen Schlesw.-Holst. und Hannover auch in denjenigen Fällen, in denen sie bisher gegeben war, nicht mehr zulässig.

5. PrOVG. 9. 10. 17; 73, 378 über das Verhältnis des RuhrtalsperrenG. v. 5. 6. 13 zu den Bestimmungen des WasserG.

6. PrOVG. 12.11.18; 74, 377 zur Frage, ob ein Wasserlauf der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dient, (§ 1 Abs. 3 WasserG.), insbes., ob i. S. dieser Vorschrift die Ableitung des Wassers von dem oberhalb belegenen Grundstücke durch eine Röhrenanlage der Ableitung durch einen offenen Graben gleichsteht.

7. PrOVG. 21. 1. 19; 74, 381 betr. die Verpflichtung zur Unterhaltung der durch die Schiffahrt beschädigten Ufer eines Wasserlaufs, insbes. der Uferdeckungen zum Schutze von Deichen.

8. PrOVG. 7. 1. 19; 74, 391. Nach dem WasserG. können nur Eigentümer der der Überschwemmung ausgesetzten Grundstücke Mitglieder eines Deichverbandes sein, nicht aber Eigentümer außendeichs belegener Grundstücke.

9. OLKulturG. 21. 12. 18, PrVerwBl. 40, 642 über Wässerrecht der Wiesenbesitzer gegenüber dem Müller nach §§ 11, 12, KurhessG. v. 28. 10. 1834.

10. Zahlreiche Entsch. des LWasserA. sind veröffentlicht PrVerwBl. 40, 254,

275, 315, 358, 380, 418, 456, 472, 507, 544; 41, 8, 8, 103. Berichte über die Rechtspr. des LWasserA. von Herrmann, JW. 19, 126, 207, 264.

II. Wasserstraßengesetz v. 1. April 1905.

1. **RG.** 3. 1. 19, R. 19, 125, SchleswHolstAnz. 19, 103. § 12 WasserstraßenG. v. 1. 4. 05 schützt nicht nur die von der Enteignung betroffenen, sondern allgemein die der neuen Anlage benachbarten Grundstücke gegen die durch die Anlage herbeigeführten Gefahren und Nachteile.

2. **RG.** 15. 11. 18, E. 94, 133, R. 19, 44. Die Frist des § 13 WasserstraßenG. v. 1. 4. 05 ist durch rechtzeitige Erhebung der Klage, auch wenn dies bei einem örtlich unzuständigen Gericht geschehen ist, gewahrt.

B. Sachsen-Weimar.

**RG.** 22. 3. 19, R. 19, 296, WarnE. 19, 208. Nach Gemeinem sächs. Privatrecht gehörte die Wassernutzung an öffentlichen, d. h. an allen ständig fließenden Wasserläufen, zu den niederen Regalien, und es konnten einzelne Nutzungsrechte an solchen durch Verleihung des Landesherrn auf Private übertragen werden. Das Widerrufsrecht war ein fiskalisches Recht und konnte abgetreten werden.

C. Oldenburg.

**RG.** 11. 10. 18; 94, 33, R. 19, 48 u. Nr. 97. Art. 64 rev. StaatsgrundG. v. 22. 11. 1852 hebt allgemein „die Fischereigerechtigkeiten in fremden Gewässern" auf, ohne zwischen privaten und öffentl. Gewässern zu unterscheiden. Hierzu ist der Einzelstaat berechtigt, auch wenn die Aufhebung ohne Entschädigung erfolgt.

## Art. 67.

### Bergrecht.

A. Preußen (AllgBergG. v. 24. 6. 1865).

Schrifttum. Bartholomäus, LeipzZ. 19, 462. Entschädigung des Bergwerkseigentümers bei bergpolizeilichen Eingriffen. — Schlüter, Reichsverordnungen für den Bergbau, Dortmund 1919.

1. **RG.** 10. 5. 18, JDR. 17 zu D 2a, auch LeipzZ. 19, 108, R. 19 Nr. 1136, SeuffA. 73, 374.

2. **RG.** 26. 11. 18, R. 19, 158. Das einem Standesherrn zustehende Privatbergregal ist unbeschränkt veräußerlich.

3. **RG.** 24. 1. 19; 94, 291, R. 19, 158. Das Privatbergregal ist unbeschränkt veräußerlich. Auch wenn man seinen privatrechtlichen Inhalt als selbständige Gerechtigkeit anzusehen hätte, würden doch die auf die Grundstücke sich beziehenden Vorschriften des BGB. dafür nur dann gelten, wenn die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hätte (Art. 40 preuß. AGBGB.).

4. **RG.** 8. 2. 19; 95, 72, R. 19, 230. Zu unterscheiden ist zwischen der Ursache eines Schadens (der schädigenden Handlung) und dem Eintritte des Schadens (der Schadenszufügung). Der Zeitpunkt der Schadenszufügung ist wesentlich hinsichtlich der Frage, wer von mehreren zeitlich aufeinanderfolgenden Grundstückseigentümern zur Geltendmachung eines durch den Bergbau (Schürfen) verursachten Schadens aktiv legitimiert sei, und hinsichtlich der Frage des Beginns der Verjährung nach § 151 AllgBergG. — Ein nach § 148 AllgBergG. zum Ersatze verpflichtender Schaden ist nicht nur dann eingetreten, wenn die körperl. Unversehrtheit des Grundstücks durch den Bergbau bereits verletzt worden ist, sondern schon dann, wenn infolge des Bergbaus und der von ihm dem Grundstücke drohenden Gefahr der Verkehrswert des Grundstücks, d. h. der ihm in der allgemeinen Wertschätzung beigelegte Vermögenswert, herabgesetzt ist, insbes. auch in dem Falle, daß das Grundstück, das sonst als Bauland in Betracht gekommen wäre, die Bauplatzeigenschaft verloren hat.

5. RG. 30. 4. 19, WarnE. 19, 269. § 148 AllgBergG. findet auch Anwendung auf Halden über Tag, die nicht der Gewinnung des Materials, sondern dessen Aufbewahrung dienen.

6. RG. 31. 5. 19; 96, 113, R. 19, 395. Der Gewerke kann sich gemäß § 130 AllgBergG. von der Entrichtung einer ausgeschriebenen Zubuße dadurch befreien, daß er unter Überreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Anteils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt. Durch die Anheimstellung erlischt die Zubußenverpflichtung. (Vgl. RG. 51, 73; 59, 254; 60, 125; 69, 142.)

7. KG. 20. 12. 18, KGBl. 19, 29. Das Schürfrecht (§ 3 ABergG.) ist kein höchstpersönl. Recht und daher der Pfändung zugänglich. Es ist nicht dinglicher Natur, vielmehr steht dem obligatorischen Anspruch des Schürfers eine obligat. Verpflichtung des Eigentümers gegenüber.

B. Bayern (Berggesetz v. 13. August 1910.)

1. BayVGH. 4. 12. 18, JW. 19, 203 erörtert das Erfordernis der absoluten Abwürdigkeit entdeckten Eisenerzes und die Maßgeblichkeit des Fundpunktes für den Beschaffenheitsnachweis (Art. 17 BayBergG.).

2. BayVGH. 11. 12. 18, JW. 19, 527, R. 19, 328 (hier 18. 12. 18). Die Frist des Art. 19 BayBergG. ist keine Prozeß-, sondern eine Verjährungsfrist.

3. BayVGH. 11. 12. 18, R. 19, 328. Betr. Voraussetzung der Mutung von Eisenerzen nach Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 BergG. v. 13. 8. 10.

C. Sachsen.

Schrifttum. Wahle, Die neue Berggesetzgebung in Sachsen, Leipzig 1919.

Dresden 25. 9. 17, JDR. 17 Ziffer C 2 zu Art. 67, auch OLG. 38, 27.

D. S.-Coburg-Gotha.

Dresden 25. 9. 17, SeuffA. 74, 74. Der Sitz einer Gewerkschaft unterliegt der freien Bestimmung der Satzung, nur muß er im Inlande, d. h. in dem Bundesstaat, in dem die Gewerkschaft ihre Rechtspersönlichkeit erlangt hat, liegen.

## Art. 69.

A. Jagdrecht.

Schrifttum. Raitz v. Frentz, DJZ. 19, 268. Die Jagdpacht in den besetzten Gebieten Westdeutschlands.

I. Preußen (JagdO. v. 15. 7. 07).

Schrifttum. Ebner, Die Preußischen Jagdgesetze in ihrer gegenwärtigen Fassung, 7. Aufl. 1919.

1. RG. 27. 5. 19, R. 19, 295. Schriftform für den Pachtvertrag (§§ 4, 6, 22 JagdO.) wird nur erfordert, wenn es sich um die Verpachtung der Jagd in gemeinschaftl. Jagdbezirken handelt, nicht auch bei Verpachtung der Jagd in einem Eigenjagdbezirk, also auch nicht, wenn eine Gemeinde die Jagdnutzung in ihrem einen Eigenjagdbezirk darstellenden Forstbezirke verpachtet.

2. KG. 17. 12. 18, GesuR. 20, 439. Wer eine Gemeinschaftsjagd auf dem Wege der Versteigerung pachtet, erlangt noch nicht mit dem Zuschlage das Recht auf die Pachtung, vielmehr bedarf es außerdem noch des Abschlusses eines schriftl. Pachtvertrags.

3. OVG. 3. 5. 17; 73, 388. Betr. Rechtsmittel in Jagdsachen, insbes. gegen Vf. der Jagdaufsichtsbehörden (§ 70 JagdO.) und gegen Entscheidungen der Kreisausschüsse über Einsprüche gegen eine Jagdverpachtung.

4. OVG. 22. 11. 17; 74, 414. Grundstücksstreifen, die nicht zu den in § 4 Ziff. 2 Abs. 2 JagdO. genannten Zubehörstreifen gehören, können, auch wenn sie lang und schmal sind und wegen ihrer geringen Breite eine ordnungsmäßige Ausübung der Jagd nicht

gestatten, den jagdrechtlichen Zusammenhang zwischen getrennt liegenden Grundflächen herstellen.

5. OVG. 20. 12. 17; 73, 392 über den Unterschied zwischen einer Weiterverpachtung i. S. des § 22 Ziff. 3 JagdO. und einer Neuverpachtung i. S. der §§ 21 bis 23 das.

6. OVG. 17. 1. 18; 74, 428. Nach § 55 JagdO. ist der Anspruch auf Wildschadenersatz bei der Ortspolizeibehörde und nur bei dieser anzumelden. Die Abhaltung des durch § 56 JagdO. angeordneten Termins an Ort und Stelle durch den Gemeindevorsteher ist ungesetzlich.

7. OVG. 21. 11. 18; 74, 420. Die Erklärung des Eigentümers, für alle oder einzelne Grundflächen auf die Bildung eines Eigenjagdbezirks zu verzichten, kann auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgen.

8. OVG. 12. 12. 18; 74, 425. Der Eigentümer kann aus seinem gesamten Grundvermögen so viele Eigenjagdbezirke bilden, als er Grundflächen besitzt, welche den Erfordernissen des § 4 Abs. 1 Nr. 2 JagdO. entsprechen.

9. OVG. 13. 2. 19, PrVerwBl. 40, 556, R. 19, 395. Der Jagdvorsteher muß in dem nach § 27 JagdO. stattfindenden Verwaltungsstreitverfahren jedenfalls dann als Mitkläger zugezogen werden, wenn er die von dem Kreisausschuß durch Beschluß festgesetzte Entscheidung angefochten hat.

## II. Bayern.

Pollwein, Die Übertragung der Gemeindejagdpacht in Bayern. Augsburg 1917.

## III. Sachsen.

Dresden (Strafs.) 14. 8. 18, SächsOLG. 40, 18. Unter Treibjagden sind Jagden zu verstehen, bei denen das zu erlegende Wild durch Treiber oder einen Teil der Schützen planmäßig aufgescheucht und zugetrieben wird. Ob sie mit Lärm verknüpft sind, ist für die Frage, ob sie an Sonntagen zu unterlassen sind (§§ 32 Ziff. 1a, 34 SächsJagdG. v. 1. 12. 1864), ohne Bedeutung.

## B. Fischerei.

## I. Preußen.

Schrifttum. Hagen, PrVBl. 41, 2. Staat und Binnenfischerei.

1. **RG.** 19. 5. 19, R. 19, 394 behandelt eine Schadensersatzklage nach § 43 FischereiG. v. 30. 5. 1874.

2. KG. 5. 4. 18, OLG. 38, 93, R. 19, 158 über die Anwendung des § 571 BGB. auf die Fischereipacht in geschlossenen Privatgewässern.

3. LWasserA. 2. 7. 18, R. 19, 43. Zu den „Beteiligten" i. S. des FischereiG. gehören nur die Fischereiberechtigten. Dem Pächter eines Fischereirechts steht gegen die Einbeziehung des Rechtes in einen gemeinschaftlichen Fischereibezirk kein Beschwerderecht zu.

4. LWasserA. 2. 7. 18, JW. 19, 264, R. 19, 268. Das Recht, Fische sich auf einem Grundstück anzueignen, das durch ein über seine Ufer getretenes Gewässer zeitweise vorübergehend überflutet wird, bildet, soweit es nicht als Nebenrecht einem Fischereiberechtigten zusteht (§§ 12, 19 Abs. 3 FischG.), allein für sich kein Fischereirecht und ist daher nicht in das Wasserbuch einzutragen.

5. LWasserA. 26. 3. 18, PrVerwBl. 40, 484. Eine Verbindung der Entscheidungen zu Satz 1 u. 2 des § 31 Abs. 2 FischereiG. v. 11. 5. 1916 ist zulässig. Für die vorläufige Regelung der Nutzung gemäß Satz 2 des § 31 Abs. 2 muß im allg. die Verwertung des Fischereirechts im Wege der Verpachtung als die vom Gesetze gewünschte Regel angesehen werden. Eine Anpachtung der gemeinschaftl. Fischerei durch einen der Berechtigten ist im Falle des § 31 Abs. 2 Satz 1 nicht ausgeschlossen.

6. LWasserA. 18. 2. 19, R. 19, 267. Anträge auf Eintragung von Fischereirechten sind auch dann als offenbar unbegründet zurückzuweisen, wenn das Recht nur teil-

weise nicht eintragungsfähig ist. Die Wasserbuchbehörde darf ein Recht nur so, wie beantragt, eintragen.

II. Bayern.

BayObLG. 24. 2. 19; 19, 184, BayRpflZ. 19, 164, R. 19 Nr. 783, 784. Dingliche Fischereirechte nach Gemeinem Rechte sind teilbar und können hiernach durch Nichtgebrauch an einem erheblichen selbständigen Gewässerteile verloren gehen.

**Art. 70—72.**

Peter Klein, NiemeyersZ. 28, 259, hält in dem vom LG. Braunschw. JDR. 17 behandelten Falle es nicht für angängig, das hannov. Wildschadensrecht als Schutzgesetz heranzuziehen.

**Art. 77.**

A. Im allgemeinen.

Dresden 28. 2. 19, SächsOLG. 40, 187. Art. 77 ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß nur derjenige öffentl. Verband, dessen Beamter der Schädigende war, und nicht auch ein anderer Verband, der sich des Beamten zur Ausübung öffentl. Machtbefugnisse bedient hat, für haftbar erklärt werden darf. Handelt es sich um die Ausführung einer rein öffentl.-rechtl. Zwangsmaßregel, so ist die Berufung auf die §§ 278, 831 BGB. ausgeschlossen.

B. Deutsches Reich (G. v. 22. 5. 10).

1. **RG.** 1. 11. 18; 94, 102. Das G. über den Verkehr mit Kraftzeugen v. 3. 5. 09 läßt die reichsgesetzl. Vorschriften über die Schadenshaftung, insbes. die des RG. v. 22. 5. 1910, auch hinsichtlich des Umfanges der Ersatzleistung, unberührt.

2. Kiel 19. 12. 18, SchlHolstAnz. 19, 101. Besteht die Möglichkeit der Ersatzpflicht eines Dritten, so kann der Geschädigte das Deutsche Reich nach dem G. v. 22. 5. 1910 erst in Anspruch nehmen, wenn zuvor das Nichtbestehen der Ersatzpflicht des Dritten in einem gegen diesen angestrengten Prozesse festgestellt ist.

3. **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 289. Für die Auskunft eines Reichsbeamten haftet das Reich nach dem G. v. 22. 5. 10 nicht, wenn die Auskunft nicht in Ausübung der anvertrauten öffentl. Gewalt erteilt ist, sondern sich auf ein bürgerl.-rechtl. Vertragsverhältnis bezieht.

4. Dresden 9. 1. 19, JW. 19, 197. Der Reichsmilitärfiskus haftet für das Verschulden eines zum Dienst in einem Militärlazarett einberufenen Oberstabsarzts d. L.

C. Preußen.

**RG.** 27. 5. 19; 96, 143. Die §§ 2, 3 Satz 1 des G. v. 1. 8. 09 können nicht in dem Sinne verstanden werden, daß der Ersatzanspruch des Staates gegen den Beamten von vorgängiger Klage des Geschädigten gegen den Staat oder gar von vorgängiger Verurteilung des Staates auf solche Klage abhängig sein solle. Die freiw. Ersatzleistung des Staates entspricht der mit dem Gesetz beabsichtigten staatlichen Fürsorgepflicht gegenüber dem Geschädigten.

D. Bayern.

Nürnberg 2. 4. 19, BayRpflZ. 19, 328. Die Gemeinde haftet für Unfälle, die sich durch den Betrieb einer Motor-Holzsäge und Spaltmaschine auf der Straße ereignen, nicht als Eigentümerin der Straße, sondern infolge der ihr gesetzl. anvertrauten Polizeigewalt. Ihre Haftung ist hiernach in Bayern nur subsidiär und von der Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs abhängig (Artt. 60, 165 AGBGB.).

**Art. 92.**

Nach § 139 Abs. 2 des Branntweinmonopolgesetzes v. 26. 7. 18, RGBl. 887 gilt die Zahlung des Branntweinübernahmepreises (§ 104 des G.) nicht als Leistung aus öffentl. Kassen i. S. des Art. 92 EGBGB.

## Art. 95.

Schrifttum. Rausnitz, Das neue Recht der Hausangestellten (früher Gesinderecht). Allgemeinverst. dargestellt. Berlin 1919.

1. a) Delius, PrVerwBl. 40, 189, 265. Durch den Erl. der preuß. Regierung v. 12. 11. 18 sind nicht nur die GesindeO., sondern auch die in anderen Gesetzen enthaltenen, die Rechtsstellung des Gesindes hinsichtlich des Arbeitsvertrags im Vergleiche mit anderen Arbeitnehmern einschränkenden Bestimmungen, z. B. das Erfordernis eines Gesindedienstbuchs, beseitigt. Dazu: Hoffmann a. a. O. 242.

b) Ebenso: preuß. MJ. 16. 4. 19, MBliV. 201.

2. Andrä, HessRspr. 20, 90. Bei allen vor der Aufhebung der hess. GesindeO. v. 28. 4. 1877 abgeschlossenen Gesindedienstverträgen ist — i. S. des Aufrufs des Rates der Volksbeauftragten v. 12. 11. 1918 — die Bestimmung des Art. 24 der GesindeO. über die abgekürzte (einjährige) Verjährungsfrist in Geltung geblieben.

## Art. 96.

1. KG. 19, 12. 18, JW. 19, 194, KGBl. 19, 28, R. 19, 157. § 369 I 5 preuß. ALR. ist — auch hinsichtlich des Altenteilsvertrags — durch die Bestimmungen des BGB. über die Folgen der Unmöglichkeit einer Vertragsleistung (§§ 275, 281, 323ff. BGB.) ersetzt. Ist die Ernährung des Altsitzers, z. B. infolge Rationierung der Lebensmittel, nicht möglich, so ist er in Geld zu entschädigen, und zwar in Höhe des Wertes jeder Naturalleistung zur Zeit der Fälligkeit.

2. LG. Schneidemühl 26. 11. 18, PosMSchr. 18, 65 über den Begriff der teilbaren Leistungen bei einem Leibgedinge.

## Art. 105.

1. Königsberg 26. 9. 18, PosMSchr. 19, 51. Die von einer im gesetzl. Güterstande lebenden Ehefrau aus § 25 preuß. EisenbG. auf Schadensersatz verklagte Eisenbahnverwaltung kann nicht einwenden, daß der Schaden auf Verschulden des Ehemanns der Kl. zurückzuführen sei. „Beschädigter" ist nur der, dessen Eigentum an dem betr. Gegenstande beschädigt ist, nicht auch der, der irgendein anderes Recht an dem Gegenstande hat.

2. Hamm 21. 3. 16, OLG. 38, 169. Ein unabwendbarer äußerer Zufall (§ 25 preuß. EisenbG.) liegt nicht vor, wenn in Gegenden, in denen Vieh in Weidekämpen gehalten wird, entwichenes Vieh auf die Bahnstrecke gerät.

3. KG. 20. 2. 14, OLG. 38, 169 Anm. 1. Im Rahmen des § 25 EisenbG. ist § 254 BGB. nicht anwendbar. Hat überhaupt ein Verschulden des Kl. mitgewirkt, so ist die Klage abzuweisen.

4. Hamburg 26. 1. 17, OLG. 38. 169 Anm. 1. Für Hamburg besteht keine dem § 25 preuß. EisenbG. entsprechende Vorschrift.

## Art. 108.

### Haftung für Tumultschäden.

→ Zu vgl. zunächst Schlegelberger, Deutsches Übergangsrecht 155ff. ←

### Preußen (G. v. 11. 3. 1850).

Aufsätze. Delius, PrVerwBl. 40, 221. Revolutionsschäden und Tumultgesetz.

Durst, PrVerwBl. 40, 274, verneint eine Haftung des Staates für Aufruhrschäden, solange sie nicht durch ein Spezialgesetz (vgl. § 35 KriegsleistungsG. v. 1873) bestimmt ist.

Eichbaum, DStrafrZ. 19, 31. ZVersWes. 19, 100. Tumultschäden und Revolution.

v. Gierke, DJZ. 19, 8. Haftung für Plünderungsschäden, sieht Reichs- oder Staatshaftung als möglich an, wenn Amtspflichtsverletzungen von Organen des Reichs oder eines Einzelstaats vorliegen und die usurpierte Gewaltausübung nachträglich legalisiert worden ist. Dazu: Caro, JW. 19, 271.

Jadesohn, KGBl. 19, 32. Auch Revolutionsschäden sind nach dem preuß. Tumultgesetz v. 11. 3. 1850 von den Gemeinden zu ersetzen.

Müller, PrVerwBl. 40, 272, hält das preußische Tumultgesetz weder auf Gemeinden mit staatlicher Polizei, noch bei von Militärpersonen verursachten Revolutionsschäden für anwendbar.

Pfeiffer, LeipzZ. 19, 466. Haftung für Revolutionsschäden. Dagegen: Eichbaum, LeipzZ. 19, 771.

Königsberg 24. 10. 18, PosMSchr. 18, 70. Die in § 5 preuß. G. v. 11. 3. 1850 bestimmte Frist von 14 Tagen wird durch Anmeldung der Schadensersatzforderung bei der Polizei (oder einem Polizeibeamten) nicht gewahrt, vielmehr bedarf es der Anmeldung bei dem Gemeindevorstand als solchem.

### Art. 109.

### Enteignung.

#### A. Reichsrecht.

G. v. 31. Aug. 1919, RGBl. 1527, betr. die Enteignung der Gegenstände, die nach dem Friedensvertrag und dessen Ergänzungen abzuliefern sind.

Grünebaum, DJZ. 19, 788. Ein Reichsenteignungsgesetz.

#### B. Gemeines Recht.

**RG.** 25. 10. 18; 94, 71, R. 19 Nr. 273. Der ältere gemeinrechtl. Grundsatz der Entschädigungspflicht des Staates bei Eingriffen zugunsten der Allgemeinheit in wohlerworbene Rechte (**RG.** 72, 89) gilt nicht nur bei förml. Enteignungen, sondern auch bei sonstigen Belastungen eines Grundstücks, z. B. durch ein Bauverbot im Verwaltungsweg ohne bestimmten Anhalt für einen Verstoß gegen bereits bestehende bau- oder verkehrspolizeil. Vorschriften.

#### C. Preußen.

Schrifttum. Ihnen, PrVerwBl. 41, 97. Enteignung und freihändiger Grunderwerb.

1. Düsseldorf 19. 6. 16, OLG. 38, 159, R. 19, 267. Dem Verkaufswert ist der schätzungsweise Betrag der Zuwachssteuer hinzuzurechnen, da diese ganz oder zum Teil auf den Ankäufer abgeschoben zu werden pflegt.

2. Frankfurt 19. 6. 16, OLG. 38, 159, R. 19, 267. Auch bei werdendem Bauland ist die Berücksichtigung der gegenw. Benutzungsart grundsätzl. nicht ausgeschlossen.

3. Stettin 5. 5. 17, OLG. 38, 161, R. 19, 267 lehnt ab, eine tiefmoorige, noch im Überschwemmungsgebiete liegende Wiese als Bauland zu bewerten.

4. Frankfurt 18. 5. 17, OLG. 38, 161, R. 19, 267 erörtert die an ein Protokoll i. S. des § 26 EnteignG. zu stellenden Anforderungen.

5. Hamm 7. 11. 17, OLG. 38, 164. Ermittelung der Entschädigung bei Rechtsunsicherheit bez. des Fortbestandes einer Eisenbahnkreuzung.

6. OVG. 21. 12. 16, DJZ. 19, 854. Enteignungsbeschlüsse (§ 32 EnteignG.) sind als endgültige Beschlüsse i. S. des § 126 LVG. anzusehen.

7. **RG.** 20. 9. 18, GruchotsBeitr. 63, 236, R. 19, 45. Der „volle" Wert eines Grundstücks ist der, den es gerade in der Hand seines Eigentümers durch die Verwendung zu einem Gewerbebetriebe für ihn hat.

8. **RG.** 27. 9. 18, R. 19, 42. Ist die Enteignung zur Durchführung einer Fluchtlinie erfolgt, so ist das Übernahmeverlangen sowohl nach § 9 EnteignG. als auch nach § 13 Abs. 3, 4 FluchtlG. zu prüfen.

9. **RG.** 18. 10. 18, R. 19, 46. § 10 Abs. 1 EnteignG. setzt der Bewertung der bisherigen Benutzungsart des Grundstücks eine Höchstgrenze.

10. a) **RG.** 25. 3. 19, JW. 19, 731. Betreibt der Fiskus die Enteignung eines Grundstücks, so kommt die Möglichkeit eines Bahnanschlusses für die Wertberechnung dieses Grundstücks nicht in Betracht, weil mit der Versagung dieses Anschlusses aus fiskalischen Gründen zu rechnen ist. (**RG.** 84, 254.) b) Dagegen: Friedrichs, JW. 19, 731.

11. **RG.** 26. 4. 19; 96, 1, DJZ. 19, 757, JW. 19, 582, R. 19, 268. Besteht die ver-

einbarte Entschädigung in Grund und Boden, so bedarf die hierüber zu treffende Vereinbarung in Abw. von Art. 12 § 1 preuß. AGBGB. der Form des § 313 BGB.

12. RG. 17. 6. 19, R. 19, 395. Eisenbahnübergänge und überhaupt Anlagen, die bei der Enteignung gemäß § 14 EnteignG. von der Eisenbahnbehörde hergestellt werden, können, weil sie ausschließlich öffentl.-rechtl. Natur sind, aus Gründen des Eisenbahnbetriebs eingezogen werden, ohne daß der Wegeberechtigte eine Entschädigung für die Einziehung zu fordern berechtigt ist.

D. Bayern.

1. BayVGH. 19. 7. 18, R. 19, 272. Zur Anordnung der Zwangsenteignung nach dem BayG. v. 17. 11. 1837/9. 5. 18 genügt es, daß das Unternehmen vom gemeinen Nutzen erfordert wird.

2. München 7. 7. 15, OLG. 38, 167. Die Parteien können zur Vermeidung des öffentl.-rechtl. Enteignungsverfahrens die Abtretung eines Grundstücks vertragsmäßig regeln.

### Art. 113.

RG. 23. 11. 18, R. 19, 121. Nach der dem preuß. G. v. 2. 3. 1850 in § 6 Abs. 2 zugrunde liegenden Absicht, durch die ausnahmsweise Nichtablösbarkeit der in Abs. 2 bezeichneten Reallasten den dort genannten gemeinnützigen Anstalten die Mittel für ihre Zwecke zu sichern, kann nur die der Kirche gegenüber bestehende Kirchenbaulast selbst die Vorzugsstellung genießen, nicht dagegen die von einem Dritten gegenüber dem mit der Baulast Beschwerten übernommene Verpflichtung, diesem für die Aufwendungen, die er auf Grund der ihm obliegenden Last zu machen hat, aufzukommen. Dies selbst dann, wenn auch der Dritte selbst gegenüber der Kirche baupflichtig ist, und es sich darum handelt, die der Kirche gegenüber bestehende Baulast unter den mehreren Baupflichtigen im Innenverhältnis dieser zueinander zu verteilen.

### Art. 118.

Schrifttum. Schelhorn, Die BayGse.betr. die Landeskulturrentenanstalt (i.d.Fassung v. 31. 3. 18) und über die Ansiedlung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft v. 15. 7. 16 mit den einschlägigen Vorschriften des G. v. 9. 5. 18 über die Abänderung des ZwangsabtretungsG. v. 17. 11. 1837 und den Vollzugsvorschriften.

### Art. 120.

PrOLKulturGericht 13. 12. 18, PrVerwBl. 40, 265. Es würde eine Verletzung des Gesetzes bedeuten, wenn nach und nach zahlreiche Trennstücke, die zusammen nicht von geringem Wert und Umfang sind, abverkauft und auf Grund von Unschädlichkeitszeugnissen (§ 2 preuß. G. v. 3. 3. 1850) lastenfrei abgeschrieben würden.

### Art. 125.

RG. 1. 6. 18; 93, 100. § 26 GewO. ist auch auf privatrechtl. Ansprüche, namentl. solche aus § 1004 BGB. anwendbar. Nur Ansprüche, die auf besonderen privatrechtl. Titeln, z. B. Verträgen beruhen, fallen nicht darunter.

### Art. 136.

Schrifttum. Studders, FürsZBl. 10, 205. Zur Geschichte des Art. 136 EGBGB. Dazu Klumker a. a. O. 250.

### Art. 137.

Landsberg a. W. 25. 6. 19, KGBl. 19, 106 über die Berechnung des Ertragswertes bei Landgütern nach Art. 83 PrAGBGB.

### Art. 139.

KG. 24. 4. 19, PrVerwBl. 40, 653, R. 19 Nr. 1547. Dem Armenverband Berlin steht nach dem Hofreskript vom 2. Juli 1801 ein Erbrecht an dem Nachlasse der im Wege der offenen Armenpflege (außerhalb einer Anstalt) unterstützten Person nur dann zu,

wenn er die Unentgeltlichkeit der Verpflegung durch einen Verzicht auf die ihm gegen den Unterstützten oder gegen unterhaltspflichtige Dritte zustehenden Erstattungsansprüche zum Ausdruck gebracht hat.

## Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

### Art. 169.

1. **RG.** 24. 3. 19, WarnE. 19, 149. Nach Gemeinem Recht begann die außerordentl. (dreißigjährige) Verjährung gegen Minderj. nicht erst mit Eintritt der Volljährigkeit, sondern schon mit Erreichung der Pubertät zu laufen (SeuffA. 23 Nr. 6).

2. **RG.** 29. 4. 19; 95, 302. Auf ein im Jahre 1892 begründetes Pachtverhältnis, das nach Artt. 170, 171 dem preuß. ALR. untersteht, finden gemäß Art. 169 die Vorschriften des BGB. über die Verjährung in dem Sinne Anwendung, daß nicht bloß dessen allgem. Verjährungsregeln, sondern auch die von ihm für die einzelnen Schuldverhältnisse gegebenen Verjährungsvorschriften Platz greifen.

### Art. 170.

**RG.** 9. 12. 16, R. 19 Nr. 1548. Auch für die Auslegung gilt das alte Recht bei den vor 1900 entstandenen Schuldverhältnissen.

### Art. 171.

**RG.** 4. 3. 19; 95, 108, R. 19 Nr. 944. Die Best. des Art. 171 geht von der Anschauung aus, daß die Vertragsteile, wenn sie unter der Herrschaft des neuen Rechts ihr Pachtverhältnis fortsetzen, obwohl sie Gelegenheit hatten, es aufzulösen, es stillschweigend dem neuen Recht unterwarfen mit Wirkung von dem Termin an, zu dem beiden Teilen die Auflösung möglich war. Nicht zu unterscheiden ist zwischen Pachtverhältnissen, die sich im Falle der Nichtkündigung auf bestimmte Zeit verlängern, und solchen, die durch einseitige Erklärung einer Partei auf einen neuen Zeitraum erstreckt werden.

### Art. 181.

**RG.** 22. 1. 19, R. 19, 231 über die Erfordernisse der Ersitzung eines Wegerechts nach preuß. ALR.

### Art. 184.

1. Dresden 9. 7. 18, SächsOLG. 40, 82, SeuffA. 74, 86. Die pfandrechtliche Sicherung eines Lehnstamms nach sächs. Recht (G. v. 6. 11. 1843) ist von der Eintragung im Grundbuch nicht abhängig.

2. **RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 310 über die Gerechtigkeit der „freien Fischerei" nach Gemeinem Recht.

### Art. 187.

1. BayObLG. 27. 6. 19, R. 19, 295 u. Nr. 1809 über den Umfang einer Grunddienstbarkeit nach Teil II Kap. VII § 6 Nr. 8 BayLR.

2. **RG.** 24. 6. 19, R. 19 Nr. 1791. Die Vorschrift des § 1020 Satz 1 BGB. ist auch für die vor 1900 begründeten Grunddienstbarkeiten maßgebend.

3. **RG.** 1. 6. 18, JDR. 17 Ziff. 5, auch E. 93, 71.

### Art. 189.

Schrifttum. Block, SchlHolstAnz. 19, 129. Die Ersitzung von Grundstücksrechten in Schleswig.

**RG.** 9. 3. 18, R. 19 Nr. 1549. Die Frage, ob der Mangel eines gültigen schuldrechtl. Vertrags dem Erwerbe des Eigentums entgegensteht, ist für die Übergangszeit nach bisherigem Recht zu beurteilen und nach den weimarischen Landesgesetzen, nach gem. sächs. Recht und nach Gem. Recht zu verneinen. Ob die dingliche Einigung wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. nichtig ist, richtet sich nach BGB.

## Art. 200.

### I. Erbrechtliche Wirkung des Güterstandes.

**RG.** 7. 7. 19; 96, 201, R. 19 Nr. 1811. Keine Wirkung des Güterstandes ist enthalten in den rein erbrechtlichen Bestimmungen über Form und Voraussetzungen der Pflichtteilsentziehung.

### II. Einkindschaft.

1. BayObLG. 3. 6. 18; 19, 37. Die einem nach Würzburger Recht eingekindschafteten Kinde zukommende Erbschaft fällt in das dem überlebenden Stiefelternteil gehörende Gesamtgut. Der auf Grund Gesetzes und Einkindschaftsvertrags beteiligte Erbe ist als gesetzlicher Erbe i. S. des § 2050 BGB. anzusehen.

2. BayObLG. 24. 3. 19; 19, 219, R. 19, 272. Einkindschaft ist nicht nur im ursprüngl. Geltungsbereiche des BayLR. (außer der Oberpfalz) verboten, sondern auch in den seiner Herrschaft später unterworfenen Gebietsteilen, z. B. der früher Ansbachischen Herrschaft Stauff. Ein hiernach nichtiger Einkindschaftsvertrag kann auch nicht als gewöhnlicher Erbvertrag aufrechterhalten bleiben.

### III. Preußen.

#### A. Märkisches Recht.

1. KG. 8. 2. 18, KGJ. 51, 104. Wählt die märkische Witwe unter Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente die statutarische Portion, so erhält sie diese frei von einer im Testament angeordneten Testamentsvollstreckung. Das gilt auch, wenn der Ehemann nach dem 31. 12. 99 gestorben ist.

2. Vgl. ferner KG. 29. 1. 19 zu Art. 218 EGBGB.

#### B. Westfälische Gütergemeinschaft.

1. KG. 14. 11. 18, R. 19, 125. Soll ein Grundstück, das zum gemeinschaftl. Vermögen der in der allgem. Gütergemeinschaft des G. v. 16. 4. 1860 lebenden Eheleute gehört, auf Grund eines Übertragsvertrags (§ 3 Abs. 3 des Gesetzes) aufgelassen werden, so bedarf es dazu des Zusammenwirkens beider Eheleute. Abs. 3 des § 3 a. a. O. enthält eine Ausnahme von der Vorschrift des Abs. 1 daselbst, wonach dem Ehemann die Verwaltung des gemeinschaftl. Vermögens gebührt und das Recht zusteht, ohne Einwilligung der Frau über alle zu diesem Vermögen gehörenden Gegenstände, insbes. auch Grundstücke, durch lästige Verträge zu verfügen. Der Ehemann ist daher zur Vornahme einer Auflassung, die zur Ausführung eines Übertragsvertrags bestimmt ist, ohne Mitwirkung seiner Ehefrau nicht befugt.

2. **RG.** 30. 10. 18, SeuffA. 74, 88. § 10 Abs. 4 G. v. 16. 4. 1860 über die westfälische Gütergemeinschaft gibt nach Ansicht des OLG. Hamm dem überlebenden Ehegatten die Befugnis, über den Anteil der verstorbenen Ehefrau am gütergemeinschaftlichen Vermögen wie über seinen eigenen zu verfügen.

3. **RG.** 17. 3. 19, R. 19, 269, 270, WarnE. 19, 186. Ist die Teilungsanordnung (§ 10 Abs. 4 G. v. 16. 4. 1860) von beiden Ehegatten getroffen, so haben nach Beendigung der fortges. Gütergemeinschaft die Kinder nur einen Pflichtteilsanspruch in Ansehung des von beiden Eltern nachgelassenen Vermögens. Auf die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten während des Fortbestehens der Gütergemeinschaft hat die Änderung keinen Einfluß.

#### C. Schleswig-Holsteiner Recht.

KG. 22. 6. 18, KGJ. 51, 74, R. 19, 45. Wird eine Ehe, deren Güterstand aus der allg. Gütergemeinschaft des Husumer Stadtrechts in diejenige des BGB. übergeleitet worden ist, durch den Tod der Frau aufgelöst und tritt infolge Vorhandenseins gemeinschaftl. Abkömmlinge fortges. Gütergemeinschaft ein, so wird das nach dem BGB. zu beurteilende gesetzliche Erbrecht des Ehemanns am Sonder- und Vorbehaltsgute der Ehefrau durch das Recht der väterlichen Aussage (Art. 52 § 3 preuß. AGBGB.) nicht berührt.

IV. Bayern.

Schiedermair, BayRpflZ. 19, 70. Die Überleitung des gesetzlichen Güterstands des Bayer. Landrechts (Art. 83 u. 84 ÜG.).

V. Hamburg.

Gegen Hamburg 13. 7. 18, JDR. 17 zu Ziff. V 2, Kießelbach, HansGZ. 19 Bbl. 16, dazu Wäntig, HansGZ. 19 Bbl. 49 u. Behn a. a. O. 54.

**Art. 203.**

1. KG. 22. 8. 18, R. 19, 231. Die Bestimmung der §§ 1, 15 preuß. ALR. über die Vorauss., unter denen die Rechtmäßigkeit eines von einer Frau während ihrer Ehe geborenen Kindes angefochten werden darf, sind in der Mark Brandenb. suspendiert. Es galt also insoweit bis 1. 1. 00 in der Mark Gemeines Recht. Nach Gem. R. konnte die Ehelichkeit des Kindes von jedem, der ein Interesse daran hatte, angefochten werden.

2. **RG.** 6. 2. 19, JW. 19, 824, LeipzZ. 19, 873, R. 19 Nr. 785, SeuffA. 74, 187, WarnE. 19, 100. Ergibt sich aus dem bisherigen (z. B. dem Hamburger) Rechte, daß ein vor dem Inkrafttreten des BGB. an Kindes Statt angenommenes Kind die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, so ist für den Inhalt der hiernach für die Vertragsteile sich ergebenden Rechte das BGB. maßgebend. Dies gilt insbes. für die Unterhaltspflicht.

**Art. 209.**

Marienwerder 10. 2. 19, LeipzZ. 19, 730. Ist eine Ehe vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen, so entscheidet über die Frage der Legitimation eines unehel. Kindes das Landesrecht, in dessen Geltungsbereich das Gericht seinen Sitz hat, und zwar auch hinsichtl. der Frage, ob dieses oder ein außerhalb seines Gebiets geltendes Recht anzuwenden ist. Nach § 23 Einl. z. preuß. ALR. kommt es auf den Wohnsitz des legitimierenden Vaters zur Zeit der Legitimation an.

**Art. 213.**

I. Preußen.

1. KG. 19. 12. 18, KGJ. 51, 214. Der überlebende Ehegatte wird von der gemäß § 492 II 1 preuß. ALR. eingetretenen Bindung an die in einem wechselseitigen Testament ausgesprochene Einsetzung eines Erben frei, wenn der Eingesetzte mit ihm einen Erbverzicht (§ 2352 BGB.) abschließt.

2. **RG.** 31. 3. 19, R. 19, 231. Die Erbschaft verbleibt unbeschränkt dem Vorerben, wenn der Nacherbe die Erbschaft ausgeschlagen hat oder bei Eintritt des Substitutionsfalls nicht als erbfähige Person vorhanden ist. Diese Regel findet auch auf eine Anordnung aus § 430 II 2 preuß. ALR. Anwendung.

3. Kiel 24. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 145. Im Gebiete des Jütischen Lov, welches ein auf letztw. Vfg. beruhendes Erbrecht nicht kennt, hat sich unter der Einwirkung des Gemeinen Rechts die Zulässigkeit von Vermächtnissen aller Art, auch der Universalfideikommisse, entwickelt.

II. Bayern.

1. BayObLG. 14. 8. 18; 19, 83, R. 18, 48. Nach BayLR. kann der Fiduziar Nachlaßforderungen ohne Mitwirkung des Fideikommissars einziehen und löschungsfähig quittieren. Die Sicherung des Fideikommissars besteht in dem gesetzlichen Recht auf genügende Realkaution.

2. BayObLG. 14. 3. 19; 19, 207, R. 19, 272. Mangels Anerkennung eines Gattenerbrechts im BayLR. kann der Ehemann nach Ausschlagung der ihm zufolge BGB. neben den Kindern angefallenen Erbschaft der Frau (Art. 84 ÜbergG.) keinen Erbschein für sich erhalten. Der den Kindern auszustellende Erbschein bedeutet andererseits keineswegs, daß ihnen einfach die Hälfte des Gesamtvermögens zukommt. Der mütter-

liche Nachlaß bestimmt sich nach Art. 83 ÜbergG. mit BayLR. Teil 1 Kap. VI § 37. Vgl. auch Ziff. 2 zu § 2361 BGB.

III. Sachsen.

Dresden 26. 4. 19, SächsOLG. 40, 100. Bei Auslegung eines altrechtlichen Testam. ist auch die sich an das frühere Gesetz anschließende Ausdrucksweise zu berücksichtigen.

### Art. 214.

I. Preußen.

Kiel 6. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 81. Auch die nach früherem Recht zulässigen formlosen Nachzettel bedürfen nach 1900 der für letztwillige Verfügungen im BGB. vorgeschriebenen Form.

II. Sachsen.

Dresden 26. 4. 19, SächsOLG. 40, 99. Ist ein gemeinschaftliches Testament vor 1900 in Sachsen errichtet, so bestimmt sich die Bindung des Erblassers an seine in dem Testament getroffenen Verfügungen nach § 2201 sächs. BGB.

III. Hamburg.

1. OLG. Hamburg, HansGZ. 19 Bbl. 192, JW. 19, 388 hat nach § 32 hamb. FGG. folgendes Zeugnis über hamb. Recht erteilt: Gemeinschaftliche Testamente von Geschwistern, die in Hamburg vor dem 1. 1. 00 errichtet sind und deren Gültigkeit nach altem hamb. Recht zu beurteilen ist, sind rechtsverbindlich. Die Gültigkeit dieser Testamente beruhte auf dem in Hamburg subsidiär geltenden Gemeinen Recht. Sie waren, soweit sie als korrespektiv anzusehen sind, unwiderruflich, sobald der eine Testator gestorben ist und der Überlebende die Erbschaft auf Grund des Testaments angetreten hat, es sei denn, daß dem Überlebenden im Testament die ausdrückliche Befugnis zur Abänderung des Testaments verliehen ist. Die Bindung des Testators ist nach Art. 214 Abs. 2 EG. auch für die Nachlässe der nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Mittestatoren gegeben.

2. Hamburg 2. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 131 über die Bestimmung eines gemeinschaftl. Testaments aus dem Jahre 1887, daß bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten „das alsdann in Hamburg geltende Erbrecht" zur Anwendung kommen solle, im Zusammenh. mit § 7 hamb. G. betr. den Güterstand der vor dem Inkrafttr. des BGB. geschlossenen Ehen.

### Art. 218.

KG. 29. 1. 19, KGBl. 19, 43. Ist der überlebende Ehegatte in dem Testam. seines Ehegatten als Erbe bedacht, so kann er das statutarische Erbrecht nach Märkischem Recht nur für sich beanspruchen, wenn er die Erbschaft aus dem Testam. nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. ausgeschlagen hat. Ist er dagegen durch das Testam. von der Erbfolge ausgeschlossen, so ist die Geltendmachung seines statutarischen Erbrechts an keine Frist oder Form gebunden, nur daß ihm zur Ausübung seines Wahlrechts eine Frist nach Art. 46 §§ 5, 4 Abs. 1 preuß. AGBGB. gesetzt werden kann.

---

# Reichshaftpflichtgesetz.

### § 1.

I. Betriebsunfall. Betriebsgefahr.

1. **RG.** 20. 1. 19, JW. 19, 316, GruchotsBeitr. 63, 627. Daß die Strecke, auf der der Unfall sich zugetragen hat, schon dem öffentlichen Verkehr übergeben war, ist zur Anwendung des § 1 nicht erforderlich. Es genügt ein Unfall bei dem Betriebe.

2. Kiel 15. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 121. Betriebsunfall liegt vor, wenn ein Reisender

auf dem Bahnsteig vor dem Besteigen eines einlaufenden, nur kurze Zeit haltenden Zuges durch einen anderen Fahrgast umgestoßen und verletzt wird.

3. **RG.** 13. 2. 19, R. 19 Nr. 1198. Ist ein Unfall während der Fahrt eines Zuges eingetreten, so ist die Anwendung des HaftpflG. gegeben, so daß es eines besonderen Nachweises des inneren Zusammenhanges des Unfalls mit dem Eisenbahnbetrieb nicht mehr bedarf.

4. Kiel 10. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 108. In dem Stolpern über einen auf dem Bahnsteig stehenden Koffer ist ein Betriebsunfall zu finden. — Mitwirkendes eigenes Verschulden des Beschädigten.

5. **RG.** 30. 1. 19, R. 19 Nr. 2028 u. 2029. Wird ein Fahrgast von der zum Einsteigen nachstürmenden Menge unter den einfahrenden Zug gestoßen und getötet, so liegt ein Betriebsunfall vor.

6. Stettin 4. 1. 19, LeipzZ. 19, 1088. Unfall eines Reisenden beim Erstürmen eines einfahrenden Zuges. Eigenes Verschulden angen.

7. München 8. 1. 19, SeuffA. 74, 84. Ein Betriebsunfall liegt vor, wenn durch Entzündung eines als Handgepäck mitgenommenen explosionsgefährlichen Stoffes Reisende körperlich verletzt werden. Vorliegend Ausschluß der Haftung infolge höherer Gewalt.

8. **RG.** 10. 7. 19, BayRpflZ. 19, 384. Erhöhung der Betriebsgefahr durch das Verschulden des Wagenführers, der weiterfährt, obwohl ein Mann sorglos auf dem Geleise geht und sich trotz des Glockenzeichens nicht entfernt. Er muß rechtzeitig anhalten.

9. **RG.** 14. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 624, R. 19 Nr. 665. Kein Eisenbahnunfall, wenn ein Wagen von einem Unberufenen aus seiner Ruhestellung gebracht wird.

10. **RG.** 5. 12. 18, JW. 19, 316, GruchotsBeitr. 63, 627. Keine Anwendung des HaftpflG., wenn der Reisende beim Verlassen des Bahnsteigs durch Fallen über eine auf diesem stehende Gepäckkarre eine Verletzung erleidet.

### II. Höhere Gewalt.

**RG.** 4. 11. 18; 95, 64, BayRpflZ. 19, 79, LeipzZ. 19, 375. Zur Frage, ob höhere Gewalt vorliegt, wenn ein Fahrgast infolge eines Traumes und unter der Wahnvorstellung, daß ein Eisenbahnunfall eingetreten sei, die Fensterscheiben eines Wagens einschlägt, aus dem fahrenden Zuge herausspringt und getötet wird. — Urteil des BerGer. (Celle). LeipzZ. 19, 213.

### III. Eigenes Verschulden des Verletzten.

1. **RG.** 20. 2. 19, WarnE. 19, 111. Über das Aussteigen aus einem Vorortzug während der Fahrt. Eigenes Verschulden gegenüber der Betriebsgefahr. — Vgl. **RG.** 23. 1. 19, WarnE. 19, 112.

2. **RG.** 26. 6. 19, WarnE. 19,268. Unfall beim Aufsteigen auf die vollbesetzte Plattform eines Straßenbahnwagens. In dem Aufsteigen ist nicht ohne weiteres ein eigenes Verschulden zu erblicken.

3. **RG.** 20./30. 6. 18, R. 19 Nr. 338. Verbotswidriges Aufspringen auf einen Straßenbahnwagen braucht nicht die Ursache eines darauffolgenden Sturzes von der bereits erreichten Plattform zu sein.

4. Hamburg 31. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 150. Haftung einer Straßenbahn für Verschulden s. o. § 831 Ziff. 3b.

### § 2.

**RG.** 3. 3. 19; 95, 177. Zugehörigkeit einer Schienenanlage zum Fabrikbetriebe. — Voraussetzung der Anwendung des §2 ist nur, daß einer der dort gen. Personen ein Verschulden zur Last fällt, durch das der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt ist. Ohne Belang ist, ob die Aufsichtsperson (der Betriebsleiter) sorgfältig ausgewählt und ihrerseits von einem übergeordneten Angestellten sorgfältig beaufsichtigt war.

§ 3.

Hamburg 15. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 125. Die Dauer der Rente ist in der Regel im Verfahren über den Grund des Anspruchs festzusetzen. — Anrechnung einer öffentl. Armenunterstützung auf die Rente.

---

# Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

§§ 1ff.

**RG.** 1. 11. 18; 94, 102, JW. 19, 46. KFG. sichert eine Mindesthaftung für solche Fälle, in denen eine Haftung für Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen nicht oder nur mit Schwierigkeiten durchzuführen ist. Es schließt nicht die Anwendung von Bestimmungen aus, die, insbesondere beim Nachweise eines Verschuldens, eine weitergehende Haftung des Fahrzeughalters oder des Führers oder eine Haftung anderer Personen begründen. Daher Haftung des Reiches nach dem G. v. 22. 5. 10 bei Autounfällen durch Militärkraftwagen gegeben.

§ 7.

I. Stuttgart 31.5.18, WürttRpflZ.11,65. Geltung des KFG. auch für Kraftwagen der städt. Feuerwehr. Mitverschulden des Verletzten.

II. Abs. 1. 1. Hamburg 1. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 119. Über den Begriff des Kraftwagenhalters wie **RG.** 78, 183.

2. Hamburg 16. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 73, LeipzZ. 19, 661. Begriff des Halters wesentlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden.

III. Abs. 2. 1. **RG.** 7. 11. 18, JW. 19, 104, LeipzZ. 19, 704. Die in § 7 Abs. 2 geforderte Sorgfalt geht über die allgemeine Verkehrssorgfalt des § 276 BGB. hinaus, sie ist eine erhöhte, gesammelte, auch in schwieriger Lage sich bewährende und den Gefahren des Verkehrs im Augenblicke mit Umsicht und Geistesgegenwart begegnende Aufmerksamkeit. — Ebenso **RG.** 23. 6. 19; 96, 130.

2. **RG.** 13. 3. 19, WarnE. 19, 189. Eine Befreiung des Kraftwagenhalters von der Haftung tritt nicht ein, wenn das Fahrzeug zu schnell gefahren ist. — Hat ein Chauffeur schon einmal einen Unfall gehabt, so muß er von dem Halter ausreichend beaufsichtigt und eindringlich zur Vorsicht ermahnt werden.

IV. Abs. 3. **RG.** 13. 3. 19; 95, 185, JW. 19, 506. Die Befreiung des Fahrzeughalters von der Haftung auf Grund des § 7 Abs. 3 tritt nicht bei einer Abweichung des Lenkers vom Willen des Halters überhaupt, sondern nur dann ein, wenn die Inbetriebsetzung des Kraftfahrzeugs, die Unterbrechung der Fahrt ohne Wissen und Willen des Halters, gegen dessen Willen erfolgt ist. — Ebenso **RG.** 7. 7. 19, BayRpflZ. 19, 385.

§ 9.

Hamburg 9. 11. 18, LeipzZ. 19, 444. Der Autohalter kann nicht mit einem Verschulden der aufsichtspflichtigen Eltern des Verletzten aufrechnen.

§ 15.

Hamburg 16. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 73, LeipzZ. 19, 661. Die Frist beginnt erst, wenn der Ersatzber. soweit einen Überblick über die Sachlage gewonnen hat, daß er wirklich in der Lage ist, mit Sicherheit zu entscheiden, wer als Halter haftbar gemacht werden kann.

§ 17.

1. **RG.** 26. 5. 19, **RG.** 96, 68, JW. 19, 732. § 17 setzt nur voraus, daß zwei Kraftfahrzeuge oder ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn oder endlich ein Kraftfahrzeug und ein Tier bei der Verursachung eines Unfalls mitgewirkt haben und deren Unternehmer oder Halter einem Dritten „kraft Gesetzes" zum Schadensersatze verpflichtet sind. Die Schadensersatzpflicht braucht also nicht dem KFG. zu entspringen. Trifft den Halter ein

Verschulden, das ihn nach §§ 823, 276 BGB. verantwortlich macht, so findet § 17 KFG. ohne weiteres Anwendung. Ist eine gesetzliche Ersatzpflicht des Halters einerseits, der Eisenbahn andererseits begründet, so ist damit auch die Anwendbarkeit des § 17 gegeben. Für den Klaganspruch kommt die Vorschrift des § 17 Abs. 1 S. 2 in Betracht, wonach die Grundsätze des S. 1, wenn der Schaden einem der beteiligten Fahrzeughalter — oder nach Abs. 2 Eisenbahnunternehmer oder Tierhalter — entstanden ist, auch von der Haftpflicht gelten sollen, die für einen anderen von ihnen eintritt. Werden diese Grundsätze auf den Fall des Satzes 2 entsprechend angewendet, so ergibt sich, daß § 17 Platz greifen muß, wenn der verletzte Kraftfahrzeughalter, falls er nicht sich selbst, sondern einen anderen verletzt hätte, „kraft Gesetzes" diesem schadensersatzpflichtig geworden sein würde. Nur insofern der Kraftfahrzeughalter oder Tierhalter von jeder gesetzl. Haftung frei sein würde, wenn ein Dritter der Beschädigte wäre, kann er auch nicht in Betracht kommen, wenn er selbst der Verletzte ist, und nur dann scheidet die Anwendung des § 17 aus (JW. 13, 649).

2. **RG.** 5. 12. 18, JW. 19, 246. Zu den nach § 17 Abs. 2 zu berücksichtigenden Umständen gehört das Verhalten der Kraftfahrzeugführer bei dem Zusammenstoße (vgl. **RG.** 79, 318); ihre schuldhafte Handlungsweise stellt eine Erhöhung der Betriebsgefahr dar, die der Halter zu verantworten hat.

---

# Handelsgesetzbuch.

## Erstes Buch. Handelsstand.

### Erster Abschnitt. Kaufleute.

#### § 1.

Dresden 7. 6. 18, SeuffA. 74, 130, ZBlFG. 20, 92. Der Kommanditist ist nicht Kfm.

#### § 5.

1. Hueck, Der Scheinkaufmann, ABürgR. 43, 415 (vgl. § 15). § 5 kommt nicht nur für den Dritten in Betracht, der zu dem Eingetragenen in rechtsgeschäftl. Beziehungen getreten ist, sondern er gilt für jeden Dritten schlechthin; er gilt auch im Verhältnis von 2 nicht zu den Eintragungsinteressenten gehörigen Personen zueinander; er gilt auch zugunsten des Eingetragenen selbst. Gleichgültig ist, ob der, der sich auf die Eintragung beruft, ihre Unrichtigkeit kennt; guter Glaube wird nicht gefordert. Ist aber die Eintragung dolos zum Zwecke der Schädigung des anderen herbeigeführt, dann wird dieser die exceptio doli haben, die aber nur für diesen, nicht für andere Dritte wirkt. Grund des § 5 ist, daß der Gesetzgeber einen Streit über die Kaufmannseigenschaft eines Eingetragenen, wie er sich bei verschiedener Auslegung des § 1—3 ergeben kann, abschneiden wollte, soweit ein Gewerbebetrieb vorliegt.

2. Hueck a. a. O. 433ff. Außer dem Scheinkfm. nach § 5 (s. oben) und dem nach § 15 (s. dort) gibt es noch eine dritte Art von Scheinkfm., den kraft kaufm. Auftretens (Grund: Rücksicht auf Treu und Glauben). Diese Scheinkfmseigenschaft wird nur insoweit, als Treu und Glauben im Verkehr es erfordern, anerkannt. Nur der Dritte, im Verhältnis zum Scheinkfm., nicht aber der Scheinkfm., kann sich auf die Geltung als Kfm. berufen. Diese sog. Gestionstheorie kommt nur gutgläubigen Dritten zugute. Sie ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Dritte sich auf die Kfmseigenschaft verlassen hat, also regelmäßig nur bei rechtsgeschäftl. Beziehungen. Der Gegenbeweis, daß das kaufmännische Auftreten für das Verhalten des Dritten ohne Einfluß war, da der Dritte es nicht gekannt hat, ist zulässig.

3. Hueck a. a. O. 442. § 5 schneidet nicht nur den Einwand ab, daß das unter der eingetragenen Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, sondern auch den, daß es zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre, d. h. daß der Eingetragene

Minderkfm. sei. Der Scheinkfm. nach §5 ist somit stets Scheinvollkfm; auch der Minderkfm., der wirklich Kfm. ist, fällt, wenn für ihn entgegen § 4 eine Firma eingetragen ist, unter § 5, ist also Scheinvollkfm.

4. Hueck a. a. O. 447ff. (Wirkungen der Scheinkaufmannseigenschaft.) Haftung aller 3 Arten (s. oben) von Scheinkaufleuten gemäß § 347 für die Sorgfalt eines ordentl. Kfms. ebenso Haftung, soweit HGB. Buch 3 Abschnitt 1 den Kaufleuten einzelne besondere Pflichten auferlegt (Verzinsung fälliger Schulden gemäß §§ 352, 353; Leistungszeit nach § 358; Lieferung von Handelsgut mittlerer Güte nach § 360). Anders bezüglich der kaufmännischen Rechte. Der Scheinkfm. nach § 5 hat allerdings die vollen Rechte eines Kaufmanns. Dagegen kann sich im Fall des § 15 nur der Dritte, nicht aber der Scheinkfm. selbst auf die Kfmseigenschaft berufen und das gleiche gilt für den Scheinkfm. kraft kaufmännischen Auftretens, es sei denn, daß der Gegner sich ausdrücklich oder stillschweigend mit der Anwendung der handelsrechtl. Normen einverstanden erklärt. Was die sog. privilegia odiosa des Kfms anlangt (§ 348 keine Herabsetzung der Vertragsstrafe; § 349 keine Einrede der Vorausklage, und § 350 keine Schriftform für Bürgschaft und Schuldversprechen), so gelten sie stets für den Scheinkfm. nach § 5 und nur zuungunsten desjenigen nach § 15. Für den Scheinkfm. kraft kaufmännischen Auftretens findet § 349 Anwendung; er hat also keine Einrede der Vorausklage; dagegen nicht die §§ 348 u. 350, weil die Scheinkfmseigenschaft kraft kaufmännischen Auftretens nur auf dem Gebiete des dispositiven Rechts eine Rolle spielt, zwingende Vorschriften des BGB. also nicht außer Kraft setzen kann. (A. M. Staub, § 348 u. 350.) § 366 HGB. hat Geltung für den Scheinkfm. nach § 5, nicht aber für die sonstigen Fälle des Scheinkfms (A. M. Staub, § 366 Anm. 9.) Ähnliches gilt für die Frage, inwieweit die Scheinkfmseigenschaft ausreicht, um Anweisungen oder Verpflichtungsscheinen den Charakter von Orderpapieren zu verleihen (§ 363). Auch hier genügt die Scheinkfmseigenschaft nach § 5 stets, dagegen kann sich im übrigen auf diese Eigenschaft nur ein gutgläubiger Dritter und auch dieser nur im Verhältnis zum Scheinkfm. berufen. Für den Handelskauf gilt das gleiche wie bezüglich der allgemeinen Vorschriften des Buch 3; also hat der Scheinkfm. Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377. Der kaufmänn. Gehilfe eines Scheinkfms nach § 5 wird in jeder Hinsicht als Handlungsgehilfe behandelt, der eines sonstigen Scheinkfms nur insoweit, als es sich um Vorschriften zu seinen Gunsten handelt, es sei denn, daß der Wille der Parteien weiter ging. Das gleiche gilt für den Handlungsagenten. Da der Scheinkfm. kein Firmenrecht hat, ist gegen ihn Einschreiten nach § 37 möglich. Bei Übernahme des Geschäftes eines Scheinkfms (§§ 22, 25) kann der Übernehmer ein Recht auf Fortführung der Firma nicht erwerben. Dagegen findet auf die Schuldenhaftung des Erwerbers nach § 25 der § 5 in vollem Umfang Anwendung. Das gleiche gilt für den Scheinkfm. kraft kaufmännischen Auftretens. (A. M. Staub, § 25 Anm. 7 u. **RG.** 55, 83.) Der Scheinkfm. nach § 5 kann vollgültige Prokura erteilen, der Scheinkfm. kraft kaufmännischen Auftretens dagegen einen Prokuristen rechtswirksam nicht bestellen; die von letzterem erteilte Prokura ist als gewöhnliche Vollmacht zu behandeln. Für das öffentl. Recht (§§ 239 Ziff. 3 u. 4, § 240 KO., Steuervorschriften) ist § 5 grundsätzl. nicht anwendbar; das gleiche gilt für die beiden anderen Arten der Scheinkaufleute.

## Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

Schrifttum. Veltmann, Der öffentl.-rechtl. Charakter der Pflicht der Anmeldung zum Handelsregister, LeipzZ. 19, 427. Vgl. § 143. — Prochownik, Registrierung von Firmen und Handelsgesellschaften in England und Deutschland. HansRZ. 19 (Beih. 2). — Hueck, Der Scheinkaufmann, ArchfbR. 43, 415 (S. 443ff. die Scheinhandelsgesellschaft).

### § 8.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 87. Das RegisterG. hat Eintragungen zu vermeiden, durch die das Register in Widerspruch mit der Wirklichkeit tritt, also unrichtig wird. Daher hat es, wenn die Eintragung einer o. HG. oder eines Firmenüberganges angemeldet

wird, diese abzulehnen, falls einer der Gesellschafter oder der Firmenerwerber bereits verstorben ist. Dagegen kann das RegisterG. die beantragte Eintragung eines Schiffspfandrechts nicht deshalb ablehnen, weil der in der Eintragungsbewilligung bezeichnete Gläubiger bereits bei deren Erteilung oder später gestorben ist.

§ 15.

Hueck, Der Scheinkaufmann, ABürgR. 43, 415 (424ff.). a) Verhältnis des § 5 zu § 15. Gibt ein Scheinkfm. nach § 5 seinen Gewerbebetrieb auf, so fällt eine Voraussetzung des § 5 weg und der Eingetragene hört deshalb auf, Scheinkfm. nach § 5 zu sein. Er bleibt aber, solange die Firmenlöschung wegen Aufgabe des Gewerbebetriebs nicht eingetragen ist, gegenüber dem gutgläubigen Dritten Scheinkfm. nach § 15.

b) Hueck 425 verwirft die Ansicht Ehrenbergs, JheringsJ. 47, 303, daß, wenn eine Tatsache auch eingetragen und bekanntgemacht sei, der Dritte aber nachweist, daß er sie weder kenne noch kennen müsse, das Rechtsverhältnis so behandelt werde, als ob die Eintragung gar nicht stattgefunden hat, daß somit durch jenen Nachweis nicht nur die nachteiligen Wirkungen des § 15 Abs. 2 von dem Dritten ferngehalten (so das Gesetz), sondern ihm auch die vorteilhaften des Abs. 1 zugewandt würden.

c) (S. 426.) Bedenklich ist die herrsch. Ansicht, daß auch die Veränderung und Beendigung nicht eingetragener Rechtsverhältnisse als eintragungspflichtig dem § 15 unterfallen (z. B. Verkauf des Geschäftes seitens eines Vollkfms, der sich, obwohl unter § 1 Abs. 2 fallend, nicht eintragen ließ, weil er sich für einen Minderkfm. hielt; haftet er, wenn die Veräußerung nicht eingetragen wird? oder Widerruf einer Prokura noch vor deren Eintragung). Vgl. § 5.

## Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

§ 18.

I. Abs. 1. 1. KG. 1. 2. 18 (Familienname mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma). JDR. 17 § 18 Ziff. 2, auch OLG. 38, 170, R. 19 Nr. 804, ZBlFG. 20, 92.

2. KG. 1. 8. 18, R. 19 Nr. 121. Eine Kauffrau hat, wenn als Einzelkfm. im Handelsregister eingetragen, neben ihrem Familiennamen einen ihr selbst zustehenden Vornamen zu führen, nicht einen solchen des Ehemanns. Das gilt auch für das Rheinland.

II. Abs. 2. 1. KG. 7. 6. 18, R. 19 Nr. 120. Ein Firmenzusatz, der zur Unterscheidung des Firmeninhabers dienen soll, muß sich von dessen Namen deutlich abheben, darf nicht wie ein Namensbestandteil erscheinen und muß als Firmenzusatz erkennbar sein.

2. Dresden 15. 3. 19, SächsOLG. 40, 116. Der Firmenzusatz „und Söhne“ ist unzulässig, wenn zu den in das Handelsgeschäft eintretenden Gesellschaftern außer einem Sohne ein Schwiegersohn des Firmeninhabers gehört.

3. Hamburg 12. 5. 19, HansRZ. 19, 590, R. 19 Nr. 1175, ZBlFG. 20, 92. Die Firma „moderne Druckkunst“ ist unzulässig, wenn der Inhaber weder selbst druckt noch die Druckentwürfe anfertigt. Dagegen ist das Wort „Druckkunst“ nicht schon dann als täuschend anzusehen, wenn die Firma, die diese Bezeichnung führt, nicht selbst druckt, sondern wenn sie die künstlerischen Druckentwürfe anfertigt, aber die mechanische Ausführung des Druckes durch andere Firmen ausführen läßt.

§ 22.

1. Fortführung der Firma durch Nießbraucher und Pächter. Darmstadt 8. 8. 18, HessRspr. 19, 132. Die Witwe des Firmeninhabers, die auf Grund ihr zustehenden Nießbrauchrechts das vom Ehemann betriebene Geschäft übernimmt und mit Zustimmung der Erben unter der bisherigen Firma weiterführt und deshalb im Register als Firmeninhaberin eingetragen wird, ist berechtigt, das Geschäft mit der Firma an einen Pächter zu übertragen. Diese Änderung des Firmeninhabers ist gleichfalls nach § 31 zum Handelsregister anzumelden.

2. RG. 31. 5. 18, R. 19 Nr. 1176. Ist bei dem Verkauf eines Zweiggeschäftes für eine bestimmte längere Zeit ein Abhängigkeitsverhältnis hinsichtlich Warenbezug usw. vom Hauptgeschäft bedungen, so ist die Bewilligung zur Firmenfortführung im Zweifel als auf die gleiche Zeitdauer beschränkt anzusehen.

3. Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. Hueck bei § 5 Ziff. 4.

§ 25.

1. Hamburg 13. 3. 19, HansRZ. 19, 537 behandelt den Fall der Fortführung des Geschäfts eines Kfms durch eine GmbH.

2. Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. Hueck bei § 5 Ziff. 4.

§ 29.

Stuttgart 4. 7. 19, BoschersZ. 19, 172, ZBlFG. 20, 189. Der Firmeninhaber kann zwar ein Interesse daran haben, daß das von ihm abgekürzt gebrauchte „und" nicht mit der Abkürzung „u.", sondern mit der handelsüblichen Abkürzung „&" im Handelsregister eingetragen wird, weil er auch im Handelsverkehr die letztere Abkürzung gebrauchen will, aber mit einer Sachbeschwerde kann dieses Interesse nicht verfolgt werden.

§ 30.

1. Zusatz „GmbH." als deutliche Firmenunterscheidung. KG. 27. 3. 18, KGJ. 51, 115, R. 19 Nr. 122. Von einer an demselben Ort bestehenden, im Handelsregister eingetragenen, aus Vor- und Familiennamen gebildeten Firma eines Einzelkaufmanns unterscheidet sich die aus dem gleichen Namen gebildete Firma einer GmbH. dadurch deutlich genug, daß sie neben demselben Namen den Zusatz „GmbH." enthält. (Vgl. JDR. 18 § 30.) Hiergegen Neukirch, HoldheimsMSchr. 19, 136.

2. KG. 26. 4. 18, R. 19 Nr. 123. Die Firmen „Jakob Levy" und „Jakob Levy Lederwaren" unterscheiden sich hinreichend deutlich. Hiergegen Neukirch, HoldheimsMSchr. 19, 135

§ 31.

Einfluß des Todes eines Gesellschafters oder des Firmenerwerbers auf den Eintrag der o. HG. oder des Firmenübergangs. Vgl. § 8.

## Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 48.

1. Prokuraerteilung seitens eines Scheinkfms. Vgl. Hueck bei § 5 Ziff. 4.

2. *Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. 2 (auch als Sonderausgabe erschienen), Leipzig 1918. — S. 925 f.: Die vom Vormund des Prinzipals mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erteilte Prokura weist gegenüber der von einem volljährigen Kfm. verliehenen Prokura keine Verschiedenheiten auf. Der Bevollmächtigte hat dadurch unter Umständen weitergehende Vertretungsbefugnisse als der Vollmachtgeber. — S. 926 ff.: Der Testamentsvollstrecker ist zur Prokuraerteilung berechtigt, ohne dazu selbst bei Minderjährigkeit der Erben der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu bedürfen. Der Konkursverwalter, der Nachlaßverwalter, Liquidatoren von Handelsgesellschaften sind zur Prokuraerteilung nicht befugt. — S. 928 Anm. 1: Der Vormund des Prinzipals kann gültig zum Prokuristen bestellt werden. — S. 929 f.: Die Erteilung der Prokura kann nur entweder nach § 167 Abs. 1 BGB. oder durch öffentliche Bekanntmachung, aber nicht durch Erklärung gegenüber dem Drittkontrahenten erfolgen. — Über die Gesamtprokura siehe S. 938 ff. daselbst. — S. 932 f.: Aus dem Versprechen, Prokura zu erteilen, kann weder auf Erfüllung noch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt werden; ebensowenig kann daraus ein Retentionsrecht abgeleitet werden.

§ 49.

*Titze a. a. O. 914. Geschäftsaufgabe und Geschäftsveräußerung liegen außerhalb der Befugnisse des Prokuristen. Er kann darum auch nicht einen Einzelbetrieb in eine Gesellschaft umwandeln oder in eine bestehende Gesellschaft neue Gesellschafter aufnehmen. Er würde solchenfalls einen Prinzipal nicht sowohl vertreten, als sich neue Prinzipale schaffen. Außerhalb der Prokuristenbefugnisse liegt auch die Neugründung eines Geschäfts. Auch dann würde man es nicht mit einem vom Prinzipal bestellten Prokuristen, sondern mit einem vom Prokuristen bestellten Prinzipal zu tun haben. Der Prokurist kann darum den Prinzipal auch nicht an einem fremden Unternehmen als Gesellschafter beteiligen. — S. 915: Der Prokurist kann bei Erwerb eines Grundstücks dem Veräußerer eine Kaufgeldresthypothek einräumen. — Weitere Einzelheiten über den Prokurainhalt S. 916ff.

§§ 51—53.

Hierzu Titze a. a. O. 923f., 930ff., 933ff.

§§ 54—58.

Vgl. über Inhalt, Begründung, Erlöschen der Handlungsvollmacht und über Gesamthandlungsvollmacht die Einzelausführungen bei *Titze a. a. O. 944ff.

§ 54.

Kiel 19. 12. 16, OLG. 38, 173. Das Mieten einer Privatwohnung für den Geschäftsführer im Hause der Geschäftsniederlassung gehört nicht zum Betrieb des Handelsgewerbes noch zu den Geschäften, die der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt.

## Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

Angestellte von Scheinkaufleuten s. Hueck bei § 5.

§ 59.

*Titze a. a. O. S. 545ff.: Der dem Gesetz zugrunde liegende Prinzipalbegriff ist ein doppelter. Prinzipal ist einmal der „Inhaber des Handelsgewerbes", also der „Kaufmann in seiner Eigenschaft als Dienstberechtigter" (abstrakter Prinzipalbegriff). Prinzipal ist sodann aber auch derjenige, dem das Personal in allen Geschäftsangelegenheiten zum Gehorsam verpflichtet ist, während ihm selbst im Geschäft eine solche Gehorsamspflicht niemandem gegenüber obliegt (konkreter Prinzipalbegriff). Anwendung auf die verschiedenen Handelsgesellschaften S. 553ff. daselbst unter 3. — S. 558ff.: Begriff des Personals, insbes. Abgrenzung zu selbständigen Gewerbetreibenden. Über Familienangehörige als Personal 567ff. Abgrenzung gegenüber öffentlichrechtlicher Anstellung 571f. — Über den Volontär S. 900ff. — S. 573ff.: Unterscheidung von kaufmännischen und nicht kaufmännischen Diensten. — S. 597ff.: Arten des Entgelts: Gehalt 597f.; Naturalvergütung 598ff.; Provision 602ff., 834f.; Tantieme 610ff., 836f.; Gratifikation 622ff.; Pension 628ff. — S. 631ff.: Höhe des Entgelts, insbes. Pfändungsbeschränkungen 636ff.; sog. 1500 Mark-Vertrag 644ff. (letzterer wird für anfechtbar erklärt nach Maßgabe des RAnfG.). — S. 698ff.: Einfluß von Tod, Konkurs, Geschäftsauflösung, Geschäftsveräußerung auf das Anstellungsverhältnis. — S. 733ff.: Art, Zeit und Ort der Dienstleistungen, insbes. die Tätigkeit der Reisenden. — S. 767ff.: Urlaub des Gehilfen. — S. 778—786: Treupflicht des Gehilfen, unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen des UnlWG. — S. 843ff.: Anspruch des Gehilfen auf Ersatz von Auslagen; insbes. Reisespesen.

§§ 60, 61.

Über den Kreis der dem Gehilfen untersagten Handlungen, wegen des Zeitraumes, für welchen die Unterlassungspflichten bestehen und wegen der Folgen der Zuwiderhandlung siehe Titze a. a. O. 786—795.

§ 62.

*Titze a. a. O. S. 748: Wenn der Prinzipal die ihm nach § 62 HGB. obliegenden Pflichten nicht erfüllt, steht dem Gehilfen hinsichtlich der weiteren Dienstleistungen ein Zurückbehaltungsrecht zu. Dieses Zurückbehaltungsrecht kann der Prinzipal nicht durch Sicherheitsleistung abwenden. — S. 856: Kommt der Prinzipal den ihm nach § 62 HGB. obliegenden Vertragspflichten nicht nach, so steht dem Gehilfen eine Erfüllungsklage nicht zu. — Weitere Einzelheiten zum § 62 S. 851—859 daselbst.

§ 63.

*Titze a. a. O. S. 759ff.: Der §63 HGB. enthält auch in seinem Absatz1 zwingendes Recht.

§ 64.

1. Über Gehaltsvorschüsse Titze a. a. O. 828f. — Über das Recht des Prinzipals, gegenüber Gehaltsforderungen des Gehilfen aufzurechnen, zurückzubehalten, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu erheben, über Lohneinbehaltungen und Lohnverwirkungen und über das Verhältnis dieser Rechtsbehelfe zum Lohnbeschlagnahmegesetz Titze a. a. O. 829—834. — Über die Fälligkeit von Provision und Tantieme und über die bei der Ermittelung der Höhe von Provision und Tantieme dem Gehilfen zustehenden Kontrollbefugnisse Titze a. a. O. 834ff.

2. Angestelltentantieme und Kriegssteuer. Bondi, LeipzZ. 19, 354. Für die Tantieme der Angestellten von Einzelkaufleuten oder o. HG. oder KommanditG. oder GmbH. findet § 237 HGB. nicht allgemein und ohne weiteres Anwendung. Die Rechtsverhältnisse liegen zu verschieden. Bei den GmbH. wird allerdings der Rechtsgedanke des § 237 als maßgebend zu erachten sein und zwar sowohl für die Geschäftsführer wie für sonstige gewinnbeteiligte Angestellte, sofern nicht aus dem Anstellungsvertrag etwas Entgegengesetztes zu entnehmen ist. Dagegen kann beim Einzelkfm., bei der o. HG., bei der KommG. von einer Zugrundelegung des § 237 schwerlich die Rede sein. Es fehlt hier vor allem auch der vermittelnde Zwischenfaktor der die Bilanz festsetzenden Generalversammlung. Deshalb ist in solchen Fällen für den Einzelfall im Wege der Auslegung zu erforschen, von welchem Betrag des Reingewinns der Gewinnanteil zu berechnen ist. Der gesunde Grundgedanke jeder Gewinnbeteiligung von Angestellten ist der, daß, soweit der Unternehmer Gewinn für seine Tasche erzielt, der Angestellte mitgenießen soll. Aber der Prinzipal hat im Zweifel nicht die Absicht, von einem Betrag, der ihm gar nicht verbleibt, dem Angestellten einen Teil zu zahlen.

§ 65.

**RG.** 11. 4. 19, R. 19 Nr. 1177. Mangels abweichender Vereinbarung steht dem am Reingewinn beteiligten Handlungsgehilfen, der im Laufe eines Geschäftsjahres ausscheidet, kein Anspruch auf seinen Anteil an dem bis zu seinem Ausscheiden erzielten Gewinn und auf die Aufstellung einer besonderen Zwischenbilanz zu, sondern er kann nur von dem dem Jahresteil bis zu seinem Ausscheiden entsprechenden Teil des Reingewinns des ganzen Geschäftsjahres den vertraglichen Anteil und Vorlage der Bilanz und der Geschäftsbücher für das ganze Geschäftsjahr fordern, letzteres mit der Einschränkung, daß die Einsicht nur insoweit gestattet zu werden braucht, als die Prüfung des Reingewinns erfordert.

§ 70.

1. **RG.** 11. 4. 19, BankA. 18, 167. Das außerordentliche Kündigungsrecht des Dienstherrn setzt kein Verschulden des Dienstverpflichteten voraus, vielmehr ist allein entscheidend, ob nach Lage der Umstände dem Dienstherrn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses noch angesonnen werden kann. Die Entlassung des Mitleiters einer Bankzweigniederlassung kann deshalb gerechtfertigt sein, wenn das persönliche Ansehen und das Vertrauen des Angestellten erschüttert ist

2. Karlsruhe 13. 2. 17, BadRpr. 19, 101. Eine Kündigung ohne Einhaltung einer

Kündigungsfrist liegt nur dann vor, wenn dem Angestellten erklärt wird, er sei endgültig entlassen, das Dienstverhältnis sei endgültig aufgelöst. Eine bedingte Kündigung ist unwirksam. Vgl. §§ 70—72.

3. München 31. 5. 18, OLG. 38, 173. Das Dienstverhältnis eines Handlungsgehilfen kann auch aus wichtigen Gründen gekündigt werden, die sich in der Person des Kündigenden ereignen; doch wird es in solchem Fall der Billigkeit mehr entsprechen, daß nicht für sofort, sondern erst für einen späteren Zeitpunkt gekündigt wird. Der vom Geschäftsherrn im vorliegenden Fall als Kündigungsgrund geltend gemachte Umstand, daß er seinem Geschäft mit Rücksicht auf den Krieg einen völlig anderen Charakter geben müßte, und daher von der Führung eines Tuchversandgeschäfts, für das die Dienstleistung des Angestellten bestimmt war, für Jahre hinaus nicht mehr gesprochen werden könne, rechtfertigt die fristlose Kündigung schon deshalb nicht, weil diese Umwandlung des Charakters des Geschäfts schon der Vergangenheit (dem Jahre 1915) angehört, der Geschäftsherr aber gleichwohl den Gehilfen bis zum Jahre 1918 behalten hat. Er könnte also den Gehilfen in dem Geschäft, wie er es nunmehr betreibt, recht wohl gebrauchen. Unrentabilität des Geschäftes ist regelmäßig kein wichtiger Grund nach § 70 HGB. Der Dienstberechtigte hat insoweit die wirtschaftliche Gefahr zu tragen. Ein solcher wichtiger Grund ist auch dann nicht gegeben, wenn die unter Einwirkung des Kriegs entstandene wirtschaftliche Lage den Betrieb nicht mehr lohnend erscheinen läßt. Ein wichtiger Grund ist nur dann gegeben, wenn die Weiterführung des Betriebs mit Rücksicht auf die Folgezustände des Kriegs unmöglich scheint, d. h. wenn die Weiterführung nach Treu und Glauben dem Geschäftsherrn unter keinen Umständen zugemutet werden kann.

## §§ 70—72.

*Titze a. a. O. S. 705: Die fristlose Kündigung muß von einem wichtigen Grunde getragen sein, nicht erforderlich ist, daß er bei Abgabe der Kündigungserklärung namhaft gemacht wird. — S. 706: Der zur fristlosen Kündigung Berechtigte kann die Kündigung statt auf sofort, auf einen späteren Termin aussprechen, auch wenn dieser sich mit dem Zeitpunkt der fristgerechten Kündigung nicht deckt. — S. 707: Bei einem auf längere Zeit eingegangenen Dienstvertrag kann eine Partei, die mangels ausreichenden Anlasses sich nicht sofort vom Vertrag lossagen kann, doch ein berechtigtes Interesse haben, ihn unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen zu dürfen. Solchenfalls ist ein Mittelinstitut zwischen der sofortigen Kündigung und der ordentlichen Vertragsbeendigung zuzulassen. — S. 712: Die Frage, ob bestimmte Umstände einen ausreichenden Kündigungsgrund abgeben, ist eine Rechtsfrage und unterliegt in vollem Umfang der Nachprüfung des Revisionsrichters. — S. 729ff. erörtern die Frage nach der Möglichkeit der Abänderung der Regeln von der vorzeitigen Kündigung durch Parteivereinbarung. — Wegen weiterer Einzelheiten über die §§ 70—72 vgl. S. 704—733, und dieses Jahrbuch oben bei § 626 BGB.

## § 73.

Über die zahlreichen Streitfragen, die den Inhalt des Zeugnisses, den Zeitpunkt der Zeugniserteilung, die rechtliche Natur des Zeugnisanspruchs und die Folgen seiner Nichterfüllung betreffen, siehe Titze a. a. O. 861—874. — Der Prinzipal ist dem Gehilfen gegenüber aus dem Dienstvertrag verpflichtet, dritten Personen auf ihre Anfrage Auskunft über ihn zu erteilen, falls er wahrheitsgemäß Günstiges über ihn auszusagen in der Lage ist: ebenda 873.

## §§ 74—75ff.

Ausführliche Darstellung des Rechtes der Novelle vom 10. 6. 14 über die Konkurrenzklausel bei Titze a. a. O. 796—826.

## §§ 76—82a.

Der Lehrvertrag ist ein durch Besonderheiten ausgezeichneter Dienstvertrag. Titze a. a. O. 874f. Einzelheiten über die Eingehung und die Dauer des Lehrvertrags und

über die Vertragspflichten der Parteien ebenda S. 876—900. Über den Volontärvertrag, der ebenfalls als eine Abart des Dienstvertrags anzusehen ist, ebenda S. 900—906.

## Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

### § 84.

1. Hamburg 24. 2. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 61. Für ein Agenturverhältnis zwischen deutschen Kaufleuten ist auch dann deutsches Recht maßgebend, wenn sich die Tätigkeit des Agenten in Rumänien abgespielt hat.

2. Hamburg 24. 2. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 61. § 84 bezieht sich sowohl auf Verkaufs- wie auf Einkaufsagenten.

3. Hamburg 24. 2. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 61. Im Verhältnis zu seinem Agenten bleibt der Geschäftsherr auch dann Kfm., wenn er einen Teil der vom Agenten vermittelten Geschäfte (Getreideeinkäufe) ehrenamtlich für das Reich ausgeführt hat.

4. **RG.** 15. 3. 19, R. 19, 249. Ist seitens der Militärbehörde die Beiziehung von Agenten verboten, so kann die Tätigkeit eines solchen nicht ohne weiteres in die eines auf Dienstvertrag handelnden besoldeten „Interessenvertreters" bei einer bestimmten Behörde umgedeutet werden.

5. **RG.** 22. 11. 18, LeipzZ. 19, 376. Die Annahme eines Agenturverhältnisses wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Agent auch auf eigene Rechnung beziehen darf.

6. **RG.** 12. 3. 19; 95, 134, DJZ. 19, 597, JW. 19, 449, R. 19 Nr. 978. Der Begriff des „ständigen Betrautseins" ist noch nicht damit erfüllt, daß die Vermittlung einer Mehrzahl von Verträgen innerhalb einer nicht fest bestimmten Frist in Aussicht genommen ist; vielmehr ist erforderlich ein auf die Dauer berechnetes Verhältnis zu dem Geschäftsherrn, auf Grund dessen der Agent verpflichtet ist, in dessen Interesse für den Abschluß von Geschäften als Vermittler tätig zu sein. Der Agent steht, obwohl er als selbständiger Gewerbetreibender tätig wird. zu dem Geschäftsherrn in dem Verhältnis des Dienstverpflichteten zu dem Dienstberechtigten.

7. **RG.** 19. 2. 19, JW. 19, 450, R. 19 Nr. 1178. Ein dauerndes Agenturverhältnis stellt sich als gegenseitiges Vertrauensverhältnis dar und verpflichtet zur wechselseitigen Offenbarung aller für das Vertragsverhältnis wesentlichen Umstände, macht also bei Verletzung dieser Verpflichtung nicht nur wegen Arglist, sondern auch wegen Fahrlässigkeit haftbar. Vgl. Titze, JW. 19, 450.

8. Handlungsgehilfe oder Agent? Kiel 29. 3. 17, OLG. 38, 176. Wenn auch ein Agent häufig für mehrere Firmen gleichzeitig tätig ist, während ein Handlungsgehilfe zumeist nur im Dienst eines Geschäftsherrn steht, so ist ein Agenturverhältnis keineswegs schon dann ohne weiteres zu verneinen, wenn die Vermittlertätigkeit nur einer einzigen Firma geleistet wird.

### § 85.

**RG.** 30. 9. 19, R. 19 Nr. 2156. § 85 findet weder auf den Fall Anwendung, daß der Agent lediglich den bindenden Vertragsantrag eines Dritten entgegengenommen und dem Geschäftsherrn übermittelt, noch auf den Fall, daß er ausdrücklich unter Vorbehalt des Geschäftsherrn abgeschlossen hat. In beiden Fällen schützen den Dritten die §§ 146ff., 177 BGB.

### § 88.

1. **RG.** 14. 12. 18, LeipzZ. 19, 595, R. 19 Nr. 638. Das Recht des Agenten auf Provision ist durch die Schranken seiner Abschlußvollmacht (z. B. auf den Umfang eines bestimmten Lagers) begrenzt.

2. KG. 20. 12. 17, LeipzZ. 19, 612. Ist der Provisionsanspruch des Verbrauchsagenten nach der ausdrücklichen Bestimmung des Agenturvertrags von der Bestätigung der von ihm vermittelten Geschäfte durch den Geschäftsherrn abhängig, so darf diese nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht ohne Grund versagt werden. Die Weigerung

des Geschäftsherrn, Verkaufsaufträge auszuführen, weil sie nur den gesetzlichen Höchstpreis erreichen, ist unberechtigt, auch dann, wenn der Geschäftsherr die Überschreitung der Höchstpreise nur um den Betrag der Provision des Agenten verlangt.

3. **RG.** 13. 12. 18, R. 19 Nr. 307. Soll der Agent Provision aus solchen Beträgen nicht erhalten, die die Heeresverwaltung lediglich als Ersatz von Mehrauslagen gelegentlich der Erhöhung der Bestellungen zusicherte, so genügt es zum teilweisen Ausschluß der Prov., daß der Geschäftsherr beweist, jedenfalls stelle ein bestimmter Teil der Mehrvergütung solchen Auslagenersatz dar.

4. **RG.** 21. 12. 18, R. 19 Nr. 2018. WarnE. 19, 80. Bei einem Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers zwischen Anbahnung und Abschluß eines Vertrags steht dem Agenten die Provision jedenfalls gegenüber dem Geschäftserwerber zu; ob auch gegen den Vorgänger, läßt das RG. offen.

### § 89.

**RG.** 18. 3. 19; 95, 166, R. 19 Nr. 916. Ein „auf die Dauer ausreichender Geschäftsverbindung" ohne besonderes Entgelt eingeräumtes Alleinverkaufsrecht ist ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes in entsprech. Anwendung des § 723 Abs. 1 BGB. jederzeit ohne Frist kündbar.

### § 91.

Anspruch des Agenten auf Rechenschaftsablage. **RG.** 3. 5. 19, LeipzZ. 19, 1137, WarnE. 19, 248. Aus § 88 ist ein Anspruch des Agenten auf Rechnungslegung über die provisionspflichtigen Lieferungen nicht zu begründen. Eine Verpflichtung zur Rechenschaftsablage besteht nicht, da die Voraussetzungen des § 259 BGB. fehlen. Nach § 91 HGB. kann der Agent lediglich einen Buchauszug, nicht aber eine Rechenschaftsablage und nicht die Vorlegung von Belegen beanspruchen. Dieser Auszug muß ihm alle erforderliche Auskunft geben, um ihm die Berechnung der verdienten Gebühr zu ermöglichen. Einen hiernach äußerlich unvollständigen Auszug kann er als mangelhafte Erfüllung zurückweisen. Hat er aber einen äußerlich vollständigen Auszug erhalten, so ist es seine Sache, zu behaupten und zu beweisen, daß noch andere Geschäfte abgeschlossen worden sind. Die Möglichkeit, die erforderlichen Unterlagen zu erhalten, wird vorwiegend gegeben sein durch das Recht auf Einsicht der Handelsbücher des Geschäftsherrn, das vom **RG.** 87, 10 unter gewissen Umständen dem Agenten zugesprochen ist.

### § 92.

1. **RG.** 22. 11. 18, LeipzZ. 19, 376. Die Vorschriften der §§ 626, 723 BGB., § 92 Abs. 2 HGB. folgen aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß in allen Fällen einer dauernden Interessenverknüpfung eine fristlose Kündigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig ist. Daß bei einem Agenturverhältnis, das ein gewisses Maß gegenseitigen Vertrauens voraussetzt, wenn wie hier der Agent auch für eigene Rechnung beziehen darf, auch eine ungünstige Veränderung der Vermögensverhältnisse des mit der Wahrung fremder Interessen Betrauten einen wichtigen Grund bilden kann, ist zweifellos.

2. Kiel 29. 3. 17, OLG. 38, 176. Die Frage, ob der Agent, dem fristlos nach § 92 Abs. 2 gekündigt ist, Schadensersatz verlangen kann, hat das RG. dann verneint, wenn der Vertrag wegen der Unmöglichkeit eines lohnenden Fortbetriebs des Geschäftes aufgelöst worden sei. Wenn der klagende Agent hier die ungünstige Geschäftslage damit in Zusammenhang bringt, daß der Beklagte seinen früheren Teilhaber aus dem Geschäft verdrängt und hierdurch das Geschäft geschädigt habe, so ist hierin kein Verschulden gegenüber dem Kl. zu finden, da der Bekl. seines Agenten wegen nicht verpflichtet war, mit seinem Teilhaber zusammenzuarbeiten.

3. **RG.** 22. 1. 19, BayRpflZ. 19, 236, JW. 19, 504, R. 19 Nr. 805, SächsRpflA. 19, 150. Bei Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Aufkündigung eines Agenturverhältnisses vorliegt, ist zu berücksichtigen, daß der Handlungsagent nicht wie der Handlungsgehilfe in einem Abhängigkeits- und Respektsverhältnis steht. Unhöf-

lichkeit und Unziemlichkeit des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn sind in der Regel kein wichtiger Grund zur fristlosen Aufhebung des Agenturvertrags; wohl aber fällt darunter eine so erhebliche Beleidigung, daß durch sie ein erfolgreiches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten ist. — Hierzu Titze, JW. 19, 504, der die Frage erörtert, inwieweit der Begriff des wichtigen Grundes ein Rechtsbegriff und deshalb revisibel ist.

4. **RG.** 26. 11. 18; 94, 166. Selbstverständlich kann dem Dienstverpflichteten, welcher Art auch das Dienstverhältnis sei, nicht zugemutet werden, sich grobe Ehrenkränkungen oder ein sonstiges verletzendes Verhalten gefallen zu lassen, weil seine Kündigung empfindliche Nachteile für den Vertragsgegner zur Folge haben würde und ebensowenig kann die Höhe seiner Schadensersatzforderung einen Grund bilden, ihm diese Forderung zu versagen. Wohl aber ist zu fordern, daß zwischen der Ursache der Kündigung und ihren vermögensrechtl. Folgen noch ein gewisses Maß des Verhältnisses besteht. Ein in Erregung gesprochenes oder sonst entschuldbares scharfes Wort, das vielleicht bei losen Vertragsbeziehungen und beim Fehlen schwerwiegender Folgen hinreichen könnte, die Kündigung zu rechtfertigen, darf nicht zum Anlaß oder Vorwand dienen, ein Vertragsverhältnis zu lösen, dessen Bruch die schwerste Schädigung des anderen zur Folge haben muß.

## Achter Abschnitt. Handelsmäkler.

### § 93.

Rechtsstellung des Untermäklers. Jaffé, R. 19, 152. Der Geschäftsherr steht zum Untermäkler in keinem Rechtsverhältnis, da er nur mit dem Hauptmäkler kontrahiert. Das Rechtsverhältnis zwischen Untermäkler und Hauptmäkler ist nicht als Gesellschaftsvertrag aufzufassen (so AllgLR.), auch nicht als Mäklervertrag; auch hat der Untermäkler nicht etwa die Stellung eines Angestellten, eines Beauftragten oder eines Unternehmers, der die Erfüllung eines Werkes übernommen hat; sondern es liegt ein Vertrag eigener Art vor, der nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung seines Zweckes nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszulegen ist. Erfordert in einem bestimmten Fall das eigene Interesse des Hauptmäklers, den an sich verdienten Mäklerlohn vom Geschäftsherrn nicht zu verlangen, so geht auch der Untermäkler leer aus. Der Untermäkler kann den Hauptmäkler nie zur Einklagung des Mäklerlohnes zwingen, selbst dann nicht, wenn der Hauptmäkler den Mäklerlohn nur aus Schikane nicht einfordert. In einem solchen Fall hat der Untermäkler einen unmittelbaren Anspruch gegen den Hauptmäkler ohne Rücksicht darauf, ob der Mäklerlohn seitens des Geschäftsherrn bezahlt ist.

### § 99.

Stellung des Handelsmäklers, dem die Ware „netto" an die Hand gegeben ist. Hamburg 21. 5. 18, JDR. 17 § 99 Ziff. 2, auch OLG. 38, 177.

# Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Schrifttum. Hueck, Der Scheinkaufmann, ArchfbR. 43, 415 (S. 443 ff. die Scheinhandelsgesellschaft).

## Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Hueck a. a. O. 445. Ist die Gesellschaft eingetragen, so kann nach § 5, der gemäß § 6 auch für Handelsgesellschaften gilt, nicht eingewendet werden, daß das betriebene Gewerbe kein Vollhandelsgewerbe sei. Erweitert wird dieser Satz noch durch § 123 Abs. 1, wonach eine Ges., wenn nur die übrigen Voraussetzungen des § 105 vorliegen, schon von dem Augenblick der Eintragung an Dritten gegenüber als o. HG., damit als Vollkfm. gilt, auch wenn der Geschäftsbetrieb noch nicht begonnen hat, eine o. HG. in Wahrheit also nicht besteht und auch § 5 wegen Fehlens eines Gewerbebetriebs nicht gilt.

## Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

### § 105.

Verzicht eines Gesellschafters auf Beteiligung am Reingewinn und am Vermögen der Ges. **RG.** 19. 11. 18. Vgl. § 161.

### § 106.

Einfluß des Todes eines Gesellschafters auf den beantragten Eintrag der o. HG. Vgl. § 8 HGB.

### § 107.

BayObLG. 14. 8. 19, BayRpflZ. 19, 342, R. 19 Nr. 2019, ZBlFG. 20, 190. § 107 bezieht sich auch auf den Fall der Fortsetzung der Ges. durch die Erben des einen Gesellschafters. Auch in diesem Fall tritt ein neuer Gesellschafter in die Ges. ein. § 107 enthält insoweit nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß Änderungen der Firmeninhaber anzumelden sind, für die o. HG. Der § 108 ist daher auch in diesem Fall anzuwenden.

### § 108.

Vgl. § 161.

## Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

### § 109.

BayObLG. 22. 11. 18, R. 19 Nr. 308. Ist bei sofortigem Geschäftsbeginn fristenweise Einzahlung der Einlage vereinbart, so ist der Gesellschaftsbestand durch die rechtzeitige Einlage weder aufschiebend noch auflösend bedingt.

### § 110.

1. Durst, HansRZ. 19, 329. Versicherung des Gesellschaftsvermögens trotz Widerspruchs des anderen Gesellschafters. Die Versicherung des Gesellschaftsanteils wird in der Weise vor sich gehen, daß der betr. firmierende Gesellschafter im eigenen Namen oder im Namen der Firma den ganzen Warenbestand in voller Höhe versichert, jedoch mit der Maßgabe, daß im Fall eines Schadens die Versicherungsges. nur in Höhe seines derzeitigen Anteils am Verluste der Ges. eine Entschädigung zu gewähren habe. Eine nach § 719 BGB. unzulässige Verfügung über den Geschäftsanteil kann hierin nicht erblickt werden. Notwendig ist die Beschränkung auf den Anteil des Gesellschafters; denn der einzelne Gesellschafter kann nicht das gesamte GesVermögen derart versichern, daß er im Schadenfall vollen Ersatz erhält. Ob der Gesellschafter im eigenen Namen oder namens der Firma abschließt, ist gleichgültig. Auch ein Vertrag, durch den ein Gesellschafter das gesamte GesVermögen trotz Widerspruchs seines Kompagnons versichert, ohne daß der Versicherungsgesellschaft dieses Veto angezeigt wurde, wäre nach außen vollkommen gültig und es würde, obwohl der andere Gesellschafter die Versicherung untersagt hatte, doch auch zu seinen Gunsten ein Versicherungsanspruch entstehen. Doch ist in den Versicherungsbedingungen meist die Versicherung für fremde Rechnung nur dann für verbindlich erklärt, wenn der Versicherungsnehmer entweder zum Abschluß beauftragt war oder der Mangel eines solchen Auftrags der Versicherungsges. bei Vertragsabschluß angezeigt wurde. Gibt ein Gesellschafter trotz Widerspruchs seines Mitgesellschafters das gesamte GesVermögen in Versicherung, ohne der Versicherungsges. den Mangel des Auftrags anzuzeigen, so ist es für das Innenverhältnis angebracht, den anderen Gesellschafter sofort nach Vertragsabschluß zu einer Erklärung zu veranlassen, ob er tatsächlich Slbstversicherer bleiben will oder nicht. Erklärt er unversichert bleiben zu wollen, so braucht er keine Prämie zu bezahlen, und erhält im Schadenfall trotzdem automatisch anteiligen Schadensersatz, sofern nicht die oben erwähnte Polizebestimmung eingreift.

2. Dresden 7. 11. 18, JW. 19, 837. Der Teilhaber einer o. HG. kann die ihm wegen Preistreiberei zuerkannte Geldstrafe nicht von der Ges. ersetzt verlangen, obwohl der Nutzen aus der Preistreiberei der Ges. zugeflossen ist. — Ebenso Zeiler, JW. 19, 837.

## Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

### § 125.

BayObLG. 14. 8. 19, R. 19 Nr. 2020. Fällt nach dem GesVertrag beim Ableben des zunächst als Direktor fungierenden Gesellschafters die Direktion an den überlebenden Gesellschafter, so bedeutet dies nicht ohne weiteres den Ausschluß der übrigen von der gesetzl. Vertretung.

### § 128.

1. Grisebach, Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters bei Unterlassungspflichten der o. HG., HansRZ. 19, 518. Ausgehend von dem jetzt allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, daß unter „Haftung" i. S. des § 128 nicht eine in zweiter Linie stehende Verbindlichkeit, wie die des Bürgen, zu verstehen ist, daß vielmehr die Gesellschafter ebenso wie das GesVermögen die „Schuldner" sind, und beide also in ganz gleicher Weise haften, kommt der Aufsatz zu dem Ergebnis, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters für ihn auch die Unterlassungspflichten der Ges. in der Regel nicht erlöschen, daß es vielmehr Sache des ausscheidenden Gesellschafters sei, in jedem Einzelfall das Erlöschen nachzuweisen. Von diesem Grundsatz aus werden **RG.** JW. 00, 253 und 02, 78 bezüglich ihrer Begründung, **RG.** HoldheimsMSchr. 05, 51 auch hinsichtlich des Urteilssatzes als unrichtig nachgewiesen.

2. Hamburg 13. 3. 19, LeipzZ. 19, 923 bejaht die Frage der Zulässigkeit einer Klage eines Gesellschafters, der Gläubiger der Ges. ist, gegen letztere und den anderen Gesellschafter.

3. Hamburg 27. 5. 19, R. 19, Nr. 2021. Aus einem gegen eine o. HG. erlassenen Schiedsspruch ist die Vollstreckungsklage gegen einen Gesellschafter nicht zulässig.

## Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

### § 131.

BayObLG. 21. 6. 18; 19, 55. Durch Anfechtung des GesVertrags wegen arglistiger Täuschung oder Kündigung der Ges. aus einem wichtigen Grunde wird die sofortige Auflösung der Ges. nur dann herbeigeführt, wenn die Maßnahmen tatsächlich gerechtfertigt sind.

### § 133.

Keine Klage auf Auflösung nach beendigter Gesellschaft. Hamburg 12. 7. 18, JDR. 17 § 133 Ziff. 3, auch OLG. 38, 178.

### § 138.

1. Im Vertrag für den Fall des Todes eines Gesellschafters vorgesehenes Übernahmerecht des anderen; Einfluß einer Kündigung. **RG.** 21. 2. 19; 95, 32, JW. 19, 381. Vgl. BGB. § 727.

2. **RG.** 7. 11. 18; 94, 106. Nach den Regeln der alljährlichen Gewinnverteilungsbilanzen aufgenommene Abschlüsse können für die Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter nicht maßgebend sein. Vielmehr müssen in der Auseinandersetzungsbilanz, sofern die Parteien nicht das Gegenteil vereinbart haben, die gesamten Vermögensgegenstände nach ihrem wahren Werte eingestellt werden. Es ist dabei auch der Geschäfts- oder Firmenwert, d. h. der über den Wert der einzelnen Aktiven hinausgehende Wert des Unternehmens als solchen zu berücksichtigen.

### § 139.

Vgl. § 161.

### § 142.

KG. 11. 10. 18, OLG. 38, 178. Wenn ein Gesellschafter den weiblichen Angestellten gegenüber sich unpassend benimmt, indem er die Mädchen zärtlich umfaßt, so kann dieses

Benehmen als wichtiger Kündigungsgrund nur dann gelten, wenn der Täter von dem anderen Gesellschafter verwarnt wurde, aber trotzdem sein unpassendes Benehmen fortsetzte. Unzüchtige Angriffe dagegen würden eine Kündigung rechtfertigen.

§ 143.

1. Veltmann, LeipzZ. 19, 427. Die Vorschrift des § 143, daß sowohl die Auflösung der Ges. wie auch das Ausscheiden eines Gesellschafters von sämtlichen Gesellschaftern zum Register anzumelden ist, hat zunächst rechtspolizeilichen Charakter, doch gibt sie den Beteiligten auch einen gegenseitigen privatrechtl. Anspruch auf Bewirkung der Anmeldung. Ein Verzicht auf diesen Anspruch ist rechtsunwirksam; denn der Anspruch, wenn auch ein privatrechtl., wurzelt im öffentl. Recht und ist deshalb der Verfügungsgewalt der Beteiligten entzogen. Das Handelsregister dient den Interessen der Allgemeinheit. Sein Inhalt soll den tatsächl. Verhältnissen entsprechen. Darin kommt der öffentl.-rechtl. Charakter der Anmeldepflicht deutlich zum Ausdruck.

2. Hamburg 5. 6. 19, HansRZ. 19, 609. Die Vorschrift des § 143, daß die Auflösung der Ges. zum Handelsregister anzumelden ist, gilt auch dann, wenn das Bestehen einer o. HG. überhaupt nicht in das Handelsregister eingetragen war, vielmehr dort nur ein Einzelkaufmann als alleiniger Inhaber der Firma erschien. In einem solchen Falle muß die o. HG. nachträglich eingetragen und alsdann gelöscht werden. Zur Anmeldung sind auch die Erben des verstorbenen, nicht eingetragenen Gesellschafters verpflichtet.

### Anhang. Reichsstempelgesetz.

Die Stempelpflicht nicht eingetragener o. HG. Eckstein, Holdheims MSchr. 19, 87.

## Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

§ 161.

1. Dresden 17. 5. 19, SächsOLG. 40, 118. Die Erben des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft können in die Ges. als Kommanditisten nicht in ungeteilter Erbengemeinschaft, sondern nur je mit einer bestimmten Einlage eintreten.

2. KG. 31. 5. 18, HoldheimsMSchr. 19, 135, KGJ. 51, 122, R. 19 Nr. 124. Eine GmbH. kann persönlich haftender Gesellschafter einer (zutreffendenfalls mit ihren Gesellschaftern gebildeten) Kommanditges. sein.

3. KG. 28. 6. 18, KGJ. 51, 125, ZBlFG. 20, 191. Wenn der Geschäftsführer einer GmbH. die Gründung einer Kommanditges. zum Handelsregister anmeldet, an der sowohl er persönlich als auch die GmbH. als Gesellschafter beteiligt ist, genügt es nicht, daß er die Anmeldung nur mit seinem eigenen Namen unterzeichnet, er hat vielmehr auch eine Unterschrift, die seine Unterzeichnung als namens der GmbH. erfolgend ersichtlich macht, beizufügen. Die Vorschrift des § 108 stellt einen Formzwang auf.

4. **RG.** 19. 11. 18, R. 19 Nr. 125. Der Verzicht auf die Beteiligung am Reingewinn und am Vermögen der Kommanditges. ist mit der Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters rechtlich wohl vereinbar. Ein derartiger nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter gewollter Verzicht schließt insbesondere das Vorliegen eines gemeinsamen Endzweckes nicht aus.

## Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Schrifttum. Sonntag, Die AktGes. im Kampfe zwischen Recht und Macht, Berlin 1918 (bespr. von Hachenburg, JW. 19, 366).

### Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 182.

1. Angabe des Gegenstandes des Unternehmens. Dresden 13. 4. 18, JDR. 17 § 182 Ziff. 2, auch OLG. 38, 181, R. 19 Nr. 807, RJA. 18, 308, ZBlFG. 20, 93 u. 148

2. **RG.** 21. 6. 19, R. 19 Nr. 1744, ZBlFG. 20, 189. Der Sitz eines Vereins, insbesondere einer AktGes., kann auf Grund des Statuts auch an einem anderen Orte bestimmt werden, als dem, wo die Verwaltung geführt wird, ohne daß es erforderlich ist, daß an dem zum Sitz bestimmten Orte tatsächlich eine geschäftliche Tätigkeit ausgeübt wird. Das RG. läßt unerörtert, ob hieran dadurch etwas geändert wird, daß die Bestimmung des Sitzes zur Umgehung des Gesetzes erfolgt.

3. KG. 11. 1. 19, HoldheimsMSchr. 19, 131, KGJ. 51, 128, ZBlFG. 20, 189. Der mehrfach von der Literatur aus § 182 Abs. 1 Satz 1 gezogene Schluß, daß jeder, der an dieser Feststellung des GesVertrags teilnimmt, auch mindestens eine Aktie übernehmen müsse, ist nicht zutreffend. Die Mitwirkung anderer Personen, die keine Aktien übernehmen, an der Feststellung des GesVertrags ist zulässig und unerheblich; sie beeinträchtigt die Gültigkeit der Feststellungshandlung nicht, wenn außer ihnen noch fünf Übernehmer vorhanden sind.

### § 186.

BayObLG. 28. 6. 18; 19, 64. Die Übernahme einer Schuld, die auf einem in einer AktGes. einzulegenden Gegenstande lastet und von der Ges. mit übernommen werden soll, muß im GesVertrag beurkundet sein, um gegenüber der Ges. wirksam zu werden.

### § 195.

Abs. 3. **RG.** 22. 10. 18; 94, 61, HoldheimsMSchr. 19, 135, R. 19 Nr. 126. § 193 Abs. 3 u. § 284 Abs. 3 schreiben positiv Barzahlung vor. Es kann daher hier nicht, wie RGZ. 85, 354 für § 19 GmbH. annahm, eine gegenseitige Verrechnung, auch wenn sie ein zweckloses Hin- und Herschieben von Geldstücken ersparen soll, der Barzahlung der Einlage gleichgestellt werden.

### § 201.

BayObLG. 25. 10. 18; 19, 106, LeipzZ. 19, 273, R. 19 Nr. 309. Auch auf die Anmeldung einer zweiten Zweigniederlassung im Registerbezirk außerhalb des AGBezirks der ersten Zweigniederlassung finden die §§ 201, 13 Anwendung.

## Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

### § 211.

BauersZ. 16, 115. Der Aktionär kann die verlangte Vollzahlung der Aktien nicht davon abhängig machen, daß ihm die Aktienurkunden ausgehändigt werden.

### § 213.

1. Zeiler, Gewinnausschüttung und Abschlußkünste, HoldheimsMSchr. 19, 179, vertritt angesichts der Tatsache, daß der § 213 von sehr vielen AG. ohnehin nicht beachtet wird, die Streichung der Vorschrift, daß jedes Jahr der volle Ertrag zu verteilen sei; an ihre Stelle hätte eine andere zu treten, daß die Geschäftsergebnisse eines Jahres jedesmal nur zu einem Teilbetrage der Austeilberechnung dieses Jahres zugrunde zu legen seien, der Hauptteil des Erträgnisses aber erst in den folgenden Jahren nach und nach zur Austeilung kommen soll. Es sei davon eine größere Ruhe der Kursbildung zu erwarten.

2. Vereitelung oder Schmälerung des Jahresgewinns durch Minderbewertung. **RG.** 6. 12. 18, JW. 19, 312. Vgl. § 29 GmbHG.

### § 221.

**RG.** 22. 10. 18; 94, 61, R. 19 Nr. 127. Auch eine Aufrechnung seitens der Ges. ist ausgeschlossen, falls die Gegenforderung des Zeichners der Einlageforderung nicht gleichwertig ist und zwar ist die Aufrechnung, sofern die Vollwertigkeit der Gegenforderung nicht außer jedem Zweifel steht, schlechthin und im ganzen Umfang unzulässig.

### § 222.

**RG.** 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 534. Ein ohne Beobachtung des § 222 Abs. 4 (Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung) abgeschlossenes Kaufgeschäft über

Aktien ist deshalb nicht nichtig. Das Kaufgeschäft als solches bedarf zu seiner Wirksamkeit weder der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung, noch der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung. Der Kaufvertrag verpflichtet auch ohne dies die AG., dem Käufer die Aktienrechte zu verschaffen. Die AG. hätte nur, um ihrer Verkäuferpflicht zu genügen, die Zustimmung von Aufsichtsrat und Generalversammlung erwirken und die Übertragungserklärung in beglaubigter Form abgeben müssen. Das hat sie nicht getan. Dagegen hat sie den Käufer als Inhaber der Aktienrechte in das Aktienbuch eingetragen, hat ihm einen Interimsschein auf seinen Namen ausgehändigt und ihn in jeder Hinsicht als Aktionär behandelt. Der Konkursmasse der AG. stand der Käufer deshalb nicht als Aktionär, sondern als Gläubiger gegenüber; er hat gegenüber der AG. aus dem Kaufvertrag einen noch unerfüllten Anspruch auf Übertragung der Aktienrechte.

## Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

### § 237.

1. Angestelltentantieme und Kriegssteuer. Bondi, LeipzZ. 19, 354. Für die Angestellten einer AG. gelten zwar die §§ 237, 245 nicht. Allein die in § 237 zum Ausdruck kommende Rechtsanschauung dürfte nach dem Willen der Vertragsteile auch für die Angestelltentantiemen im Zweifel als maßgebend anzuerkennen sein. Es ist also davon auszugehen, daß mangels anderweiter Vereinbarung auch die Tantieme der Angestellten von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn zu berechnen ist. Hieraus folgt, daß auch für die Berechnung der Tantieme der Angestellten einer AG. die Kriegssteuerrücklage im Zweifel vorweg tantiemefrei abzuziehen ist. Vgl. § 64.

2. Vorstandstantieme und Sonderrücklage. Flechtheim, JW. 18, 101, wendet sich gegen die von Berliner, Deutsche SteuerZ. 7, 150 vertretene Berechnung, die unberücksichtigt läßt, daß die Gewinnbegriffe für Tantiemeberechnung und Kriegssteuerberechnung sich nicht decken.

3. Claasen, zu den Tantieme-Urteilen des RG., HoldheimsMSchr. 19, 65, wendet sich gegen die vom **RG.** 91, 313 (vgl. IDR. 17 § 237 Ziff. 1—3) aufgestellten Grundsätze über die Berechnung der Tantieme des Vorstandes und Aufsichtsrats.

4. Koch, Tantiemesteuer, HoldheimsMSchr. 19, 81, wendet sich gegen Reichsfinanzhof v. 26. 2. 19 (JW. 19, 332ff., BankA. 18, 114). Vgl. § 245 HGB.

### § 240.

Kaufmann, Über die Pflicht des Vorstandes einer AG. zur Konkursanmeldung, LeipzZ. 19, 623, erörtert das Verhältnis von § 240 zu § 261 und kommt abweichend von der herrsch. Meinung, daß durch die Fassung „bei der Aufstellung" (d. h. gelegentlich der Aufstellung) die Unmaßgeblichkeit des § 261 Ziff. 1—2 für die Frage der Überschuldung gemäß § 240 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht sei, daß dagegen aber § 261 Ziff. 3 anwendbar sei, zu der Ansicht, daß im Gesetz eine derartige Einschränkung keinen Ausdruck gefunden habe. Somit könnten die Bestimmungen des § 261 in ihrer Gesamtheit für die Anwendung des § 240 Abs. 2 keine schlechthin maßgebende Bedeutung beanspruchen und es sei jeweils ohne Rücksicht auf die Wertsansätze der Jahres- oder der Zwischenbilanz selbständig vom Vorstand zu prüfen, welchen wirklichen Wert nach allen für den maßgebenden Zeitpunkt in Betracht kommenden Verhältnissen die Vermögensbestandteile wie die Verbindlichkeiten der Ges. besitzen.

### § 241.

Hamburg 4. 6. 18, LeipzZ. 19, 212, OLG. 38, 182. § 241 Ziff. 5 bezieht sich auf alle Fälle, in denen ein Vorstand der AktGes. seine Obliegenheiten verletzt. Ob diese rein aktienrechtl. Natur oder durch sonstige Vorschriften des Handels- oder bürgerlichen Rechtes begründet sind, kann grundsätzlich keinen Unterschied machen. Hier hat der Vorstand sich

für Abschlüsse Rückkommissionen oder Provisionen versprechen lassen. Er hat sich diese Kommissionen nicht als Vorstand der Ges. ausbedungen, sondern er hat sie sich persönlich, durch ein besonderes anläßlich der Kaufabschlüsse getroffenes Abkommen zahlen lassen. Da ihm der Anstellungsvertrag erlaubte, eigene Geschäfte zu betreiben, so kann man nicht ohne weiteres sagen, daß er sich die Provisionen als abschließender Vorstand hat bewilligen lassen. Wie dem aber auch ist, die Ausbedingung dieser Kommissionen und die Belastung der Ges. mit dem vollen Kaufpreise bedeutet eine Verletzung der Obliegenheiten des Vorstands.

§ 243.

Prenzel, Der Aufsichtsrat bei gemischt-wirtschaftl. Unternehmungen, Gruchots Beitr. 63, 55, behandelt die Frage der Zusammensetzung des Aufsichtsrats; insbesondere die Zulässigkeit vertragl. Abmachungen über die dem Staat oder der Gemeinde zufallenden ARStimmen. Das Stimmrecht der öffentl. Körperschaft für die eigene Wahl ihrer Vertreter in den AR. fällt nicht unter das Verbot des § 252 Abs. 3. Eine Regelung, durch die sich die Kontrahenten (einerseits die öffentl. Körperschaft, andererseits die privaten Aktionäre) durch Nebenvertrag verpflichten, gegenseitig für die vereinbarte Besetzung des AR. einzutreten, ist gültig und fällt nicht unter § 317. Ebenso ist es zulässig, daß die AG. durch Vertrag sich verpflichtet, bestimmte Personen in den AR. zu wählen. Auch ein Recht zur Präsentation bestimmter Kandidaten kann zugestanden werden, da die Ernennung selbst der Generalversammlung überlassen bleibt. Ein Verzicht der GenVers. auf den Widerruf oder die Zur-Rechenschaft-Ziehung ist dagegen nicht wirksam.

§ 245.

BauersZ. 26, 114. Im Gegensatz zur Rechtspr. des **RG.** unterwirft der Reichsfinanzhof (Urt. v. 26. 2. 19, abgedruckt BankA. 18, 168) alle nach dem 1. August 1918 gewährten Aufsichtsratsvergütungen, also in Fällen, wo das Geschäftsjahr nach dem 1. 8. 18 ablief, auch die vor dem 1. 8. 18 verdienten, aber erst nach diesem Tag ausgezahlten Tantiemen der erhöhten Steuer von 20 %. — Dagegen Koch, HoldheimsMSchr. 19, 81. Vgl. § 237.

§ 246.

**RG.** 4. 10. 18, JW. 18, 817, R. 19 Nr. 128. Eine Arbeitsteilung unter den Mitgliedern des Aufsichtsrats ist zulässig. Durch eine derartige Delegation einzelner Mitgl. sind aber die anderen nicht ohne weiteres entlastet. Der AR. behält in seiner Gesamtheit die Pflicht, die Kommission zu überwachen, insbesondere nachzuprüfen, in welcher Weise die delegierten Mitgl. zu ihren Feststellungen gelangt sind. Soweit die Mitgl. des ARats hierbei nicht mit der Sorgfalt eines ordentl. Kfms verfahren, sind sie haftbar. — Zustimmend Pinner, JW. 18, 817. Vgl. auch GenBl. 19, 45.

§ 249.

**RG.** 4. 10. 18, R. 19 Nr. 129. Hat der Aufsichtsrat bei Gründung einer Tochterges. die ihm obliegende Sorgfalt verletzt, so kann er sich gegenüber den Haftungsansprüchen aus deren Überschuldung nicht damit entlasten, daß er geglaubt habe, die Gründung werde das Gedeihen der Hauptges. fördern.

§ 250.

KG. 5. 4. 18, OLG. 38, 180, R. 19 Nr. 130, 806, ZBlFG. 20, 93. Die GenVersammlung ist, wenn die Satzung nicht anders bestimmt, am Sitz der Ges. abzuhalten.

§ 252.

Vgl. § 255.

§ 253.

KG. 5. 4. 18, OLG. 38, 180, ZBlFG. 20, 93. Der Vorsitzende des Aufsichtsrates kann allein und ohne vorherige Anhörung der übrigen ARatsmitglieder eine verlangte

GenVersammlung anberaumen, da der Betrieb der vom Aufsichtsrat vorzunehmenden Geschäfte von ihm ausgehen darf und nach § 254 die Berufung der GenVersammlung als ein solches Geschäft erscheinen kann. In gleicher Weise kann er auch die Tagesordnung festsetzen.

### § 254.

Ort der GenVersammlung. KG. 5. 4. 18, JDR. 17 § 254, auch OLG. 38, 180, RJA. 18, 307, ZBlFG. 20, 147.

### § 255.

**RG.** 17. 1. 19, LeipzZ. 19, 881, R. 19 Nr. 809, ZBlFG. 20, 93. Eine Satzungsbestimmung, die vorschreibt: „Zur Teilnahme an der GenVersammlung sind nur die Aktionäre berechtigt, die vor der GV. innerhalb der in der öff. Bek. zu bezeichnenden Frist ihre Aktien ... hinterlegen. Jeder Teilnehmer an einer GV. muß ein von ihm unterschriebenes Verzeichnis der Nummern seiner Aktien und zwar in zwei Stücken mit dem Vermerk der erfolgten Hinterlegung übergeben. Das eine davon geht zu den Akten der Ges., das andere wird mit dem Vermerk der Stimmenzahl versehen und ihm zurückgegeben. Dies Stück dient als Einlaßkarte zur GV. Beim Eintritt in diese wird auf Verlangen dem Inhaber für jede Abstimmung die seiner Stimmberechtigung entsprechende Anzahl von Stimmzetteln verabfolgt" ist gültig. Mögen auch durch diese Bestimmung Vorschriften erlassen sein, die auf die spätere Ausübung des Stimmrechtes hinzielen, so schließt das die Tatsache nicht aus, daß die Satzungsbestimmung ihrem unzweideutigen Wortlaut nach die Voraussetzungen für die Ausübung des weitergehenden Teilnehmerrechts der Aktionäre festsetzt. Eine derartige Regelung des Teilnehmerrechts ist grundsätzlich zulässig. Das Gesetz hat allerdings in § 252 Abs. 4 dem GesVertrag ergänzende Macht nur hinsichtlich des Stimmrechts eingeräumt. Es besteht aber kein innerer Grund zu unterschiedlicher Behandlung der übrigen Teilnehmerrechte. Daß bloß das Stimmrecht in § 254 hervorgehoben ist, liegt an seiner Wichtigkeit.

### § 256.

1. Hamburg 8. 2. 19, HansGZ. 19 Hpbl. 87. Wenn die Bezüge des Aufsichtsrats durch die Statutenänderung erhöht werden sollen, so muß dies in der nach § 256 vorgeschriebenen Ankündigung klar zum Ausdruck kommen. Die Ankündigung, daß eine Änderung der Bezüge beabsichtigt sei, genügt der Bestimmung des § 274 Abs. 2 nicht.

2. Vgl. § 274.

### § 260.

1. Ehrenberg, BankA. 18, 159, verneint im Gegensatz zu Herzfeld, BankA. 18, 143 die Frage, ob der auf Grund der letzten Bilanz von der (ordentlichen) GenVersammlung freiwillig in Reserve gestellte Teil des Reingewinns im Laufe des folgenden Geschäftsjahres durch Beschluß einer anderen (außerordentlichen) GenVersammlung nachträglich doch noch zur Verteilung gelangen kann. Alles, was nicht durch die ordentliche GenVersammlung verteilt worden ist, hat bis zur nächsten ordentlichen GenVersammlung aufgehört, verteilbarer Reingewinn zu sein.

2. Friedmann, JW. 19, 818, hält für die Frage, wann der Schadensersatzanspruch gegen satzungsgemäß bestellte unentgeltliche Bilanzrevisoren verjähre, die §§ 241, 249 für analog anwendbar. — Dagegen Hachenburg, JW. 19, 818.

### § 261.

1. Moos, Abschreibungen auf völlig abgeschriebene Werte, JW. 19, 815.

2. PrOVG. 17, 199. Einer von den Veranlagungsbehörden als zu hoch bemängelten Abschreibung kann der Einwand entgegengesetzt werden, daß die Gesamtabschreibungen den hierfür angemessenen Betrag nicht übersteigen, so daß also den bemängelten zu hohen andere zu niedrige Abschreibungen gegenübergestellt werden. — Hierzu Markuse, JW. 19, 805. Die Entscheidung läßt also den Einwand zu, daß die eigene Bilanz nicht richtig

sei; der Vorstand der AktGes. kann also behaupten, die von der GenVersammlung beschlossene Bilanz enthalte einen Fehler. Vgl. auch Anhang unter „Einkommensteuer".

3. PrOVG. 17, 206. Die Zulässigkeit erhöhter Abschreibungen eines Jahres kann damit begründet werden, daß in früheren Jahren zu niedrige Abschreibungen vorgenommen wurden. — Dagegen Markuse, JW. 19, 805.

## § 262.

1. Mayer, Vom Reservefonds, HoldheimsMSchr. 19, 22, behandelt vorwiegend österreichisches Recht.

2. Rosendorff, Das Steuerrecht der stillen Reserven, Berlin 1919; bespr. von Hachenburg, JW. 19, 285.

## § 265.

Breme, Verkürzte Veröffentlichung der Bilanz, R. 19, 381. Grundsätzlich muß jede Zusammenziehung von Einzelposten der genehmigten Bilanz als unzulässig angesehen werden, ebenso die Fortlassung ziffernmäßiger Erläuterungen bei Einzelposten. Was sonstige Kürzungen angeht, z. B. veränderte Fassung der Kontenbezeichnung, so erstreckt sich die Prüfung darauf, ob durch diese Änderung die Deutlichkeit und Klarheit des Begriffes der Kontenbezeichnung und ihres Umfangs leidet.

## § 271

Anfechtung der Bilanz wegen Vereitlung oder Schmälerung des Jahresgewinns durch Minderbewertungen. **RG.** 6. 12. 18, JW. 19, 312. Vgl. § 29 GmbHG.

## Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

## § 274.

1. Hamburg 8. 2. 19, OLG. 38, 195. Aus der Ankündigung muß klar hervorgehen, um was es sich bei der beabsichtigten Beschlußfassung handelt. Die Umstände, unter denen die Ankündigung erfolgt, können und brauchen nicht jedem Aktionär bekannt zu sein. § 274 Abs. 2 soll gerade die Aktionäre schützen, die über die Geschäftslage der Ges. und die Absichten der Organe nicht unterrichtet sind. Deshalb genügt nicht die Ankündigung, daß die Bezüge des Aufsichtsrats geändert werden sollten. Es muß gesagt werden, nach welcher Richtung dies geschehen soll, daß also eine Erhöhung geplant sei.

2. Vgl. § 256.

## § 278.

Zusammenlegung der Aktien, die gegen besondere Leistungen im Einzelfall unterbleiben soll. Dresden 2. 3. 18, JDR. 17 § 278 Ziff. 3, auch OLG. 38, 179.

## § 282.

Dresden 31. 12. 18, LeipzZ. 19, 658. Die Frage, ob ein Bezugsrecht auf neue Aktien, das gelegentlich einer früheren Erhöhung des Grundkapitals bereits ausgeübt wurde, dann, wenn nach einer späteren Herabsetzung des Grundkapitals wieder eine neuerliche Erhöhung des Grundkapitals eintritt, noch einmal in vollem Umfang ausgeübt werden darf oder ob eine Ausübung nur insoweit statthaft ist, als die neuerliche Kapitalserhöhung die frühere Kapitalserhöhung übersteigt, kann nicht allgemein, sondern nur im einzelnen Fall durch die Auslegung des GesVertrags beantwortet werden. Eine Fassung des GesVertrags: „das Aktienkapital ist voll eingezahlt; Erhöhung nur durch Beschluß der GenVers. möglich; ist sie beschlossen, so steht dem Bankhause usw." besagt nur, daß ein Bezugsrecht dann begründet sein solle, wenn über das ursprüngliche Grundkapital hinaus eine Erhöhung eintrete. Es mag sein, daß die an der Gründung Beteiligten auch damit gerechnet haben, daß das Grundkapital einmal herabgesetzt werden könne. Aber wenn beabsichtigt gewesen wäre, dem Aktionär das Bezugsrecht auch für solche Aktien einzuräumen, die bis

zur Erreichung der anfänglichen Höhe dann wieder ausgegeben würden, so würde dies jedenfalls ausgedrückt worden sein.

§ 284.

Abs. 3. Barzahlung oder Verrechnung. Vgl. § 195 Abs. 3.

## Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 298.

**RG.** 9. 10. 18, LeipzZ. 19, 376, R. 19 Nr. 132. Dem Liquidator ist grundsätzlich ein Sonderabkommen mit einzelnen Gläubigern (Verzichtsvertrag) gestattet.

§ 306.

Einfluß der Verschmelzung von Aktiengesellschaften auf den Nießbrauch. KG. 27. 6. 18, KGJ. 51, 262. Die AG., deren Vermögen als ganzes ohne Liquidation von einer anderen AG. übernommen wird, geht als solche völlig unter; sie wird zwar vom Gesetz wie eine verstorbene und beerbte Person behandelt und ihr Vermögen geht zwar im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende AG. über; aber der Nießbrauch, der unvererblich ist, wird als Folge der Verschmelzung der Gesellschaften beendigt. — Hiergegen Josef, HoldheimsMSchr. 19, 133: Der Nießbrauch diente offenbar als Mittel zur Tilgung persönl. Schulden oder auch der auf demselben Grundstück für die berechtigte Bank haftenden Hypothek, also antichretischen Zwecken. Die so zu tilgende Forderung der untergegangenen AG. ist durch die Verschmelzung auf die übernehmende AG. übergegangen; mit der Forderung gehen aber nach § 401 BGB. alle Nebenrechte, also auch der Nießbrauch über.

## Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 312.

**RG.** 10. 12. 18, BauersZ. 26, 114. Das Merkmal des Handelns zum Nachteil erfordert den Eintritt eines vermögensrechtl. Nachteils, also eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. Deshalb bedarf es zur Feststellung eines Nachteils bei zweiseitigen Verträgen der Abwägung von Leistung und Gegenleistung. Andererseits genügt eine bloße Gefährdung des Vermögens, wenn sie bereits eine Verminderung des Vermögenswertes bewirkt hat. Wenn auch ein Vorstandsmitglied zur Darlehensentnahme aus dem GesVermögen für sich der Genehmigung des Aufsichtsrats bedurfte, so war das Geschäft dennoch auch ohne diese Genehmigung ein Darlehen, aus dem die Ges. eine Forderung auf Rückzahlung erwarb. Ein Nachteil war daher durch die Darlehenshingabe für die Ges. dann nicht entstanden, wenn ihre Darlehensforderung dem aus ihrem Vermögen geschiedenen Darlehensbetrage wirtschaftlich gleichwertig war.

§ 317.

Bamberg 28. 1. 19, LeipzZ. 19, 612. Die Vereinbarung hatte den Zweck, daß Kl. die Interimsscheine erwarb, um in der GenVers. die Mehrheit für den Bekl. zu bekommen und diesen wieder in die Stellung des Direktors der AktGes. zu bringen. Hierfür war dem Bekl. der Vorteil zugesagt, daß ihm der Aktienerwerb, der für jeden anderen Aktionär mit der Möglichkeit von Verlusten verknüpft ist, keinen Schaden bringen dürfe. Ein solcher Stimmenkauf fällt unter § 317.

# Anhang.

## A. Stempelrecht.

Schrifttum. Konietzko, Die Reichsstempelabgabe bei Errichtung und Kapitalserhöhungen von AktGes., GmbH., o. HG. (siehe die Besprechung des Buches durch Geiler in JW. 19, 164.

RStempG. 1. Zu Tarifstelle 1a S. 4. **RG.** 12. 3. 18, R. 19 Nr. 1205. Wird der für den Stempel maßgebende Wert der Gegenleistung für die jungen Aktien mittelbar

durch Feststellung des bei Barzeichnung für sie erzielbaren Kurses ermittelt, so kommt das hierbei nötige Preiszugeständnis ebenso in Frage, wenn die jungen Aktien im Tauschwege bei einem Großaktionär zu dauerndem Besitz in einem einzigen großen Posten untergebracht werden.

2. Zu Tarif Nr. 3 A a. Reichsfinanzhof 20. 6. 19. JW. 19, 946 behandelt die Frage, wann neue Gewinnanteilscheinbogen nach der Fassung des RStempG. v. 3. Juli 13 oder nach der Novelle vom 26. 7. 18 zu besteuern sind. Der RFH. tritt der Ansicht des **RG.** bei, daß die Talonsteuer nichts anderes sei als eine in zehnjährigen Zeiträumen wiederkehrende Kapitalbesteuerung, erklärt aber, daß hieraus nicht zu folgern sei, daß die Abgabe die Eigenschaft einer Urkundensteuer nicht habe. Zur Entscheidung der Frage, ob das alte oder neue Gesetz anzuwenden sei, komme es nur darauf an, ob die fragliche Ges. eine Ges. sei, die Gewinnanteilscheinbogen ausgebe oder nicht. Diese Frage könne nur nach der tatsächl. Übung der AktGes. von Fall zu Fall beurteilt werden. — Hiergegen Heinitz, JW. 19, 947.

3. Tantiemesteuer. Vgl. § 245.

### B. Steuern.

Einkommensteuer. 1. OVG. 31. 5. 18, JW. 18, 835. Rückstellungen zur Verwendung für künftige Reparaturen sind als Reservefonds steuerpflichtig, ebenso Reserven für die nach Friedensschluß nötige Umstellung der Wirtschaft, z. B. Abbruch und Abänderung bisher benutzter, Anschaffung neuer Maschinen und Gebäude.

2. OVG. 15. 11. 18, BauersZ. 26, 118. Bei der Frage nach der Steuerpflicht des Erlöses eines auf 1 M. abgeschriebenen und dann mit Gewinn veräußerten Aktivpostens ist der wirkliche Wert des verkauften und mit 1 M. zu Buch stehenden Gegenstandes zu ermitteln und zu beachten, daß nur der Gewinn als steuerbar in Betracht kommt, den die Ges. durch die Veräußerung gegenüber der vorschriftsmäßigen (§§ 40, 261) Bewertung des Verkaufsgegenstandes in der letzten Bilanz erzielt hat.

3. OVG. 17, 199. Ausgleichungseinwand gegenüber der Bemängelung einer zu hohen Abschreibung. Vgl. § 261.

4. OVG. 17, 206. Die Zulässigkeit erhöhter Abschreibungen kann damit begründet werden, daß in früheren Jahren zu niedrige Abschreibungen erfolgten.

5. OVG. 17, 150. Die Steuerpflicht der AktGes. endigt weder mit der Konkurseröffnung noch mit der Liquidation.

6. OVG. 17, 173. Die Konkurseröffnungsbilanz ist keine Bilanz, die Grundlage der Steuerberechnung werden kann; vielmehr erfolgt diese auf der Grundlage der letzten Bilanz.

7. OVG. 17, 266. Der bestehenden Steuerpflicht kann man sich nicht durch den Antrag auf Löschung im Handelsregister entziehen, da die Steuerschuld noch besteht und die Löschung zu Unrecht erfolgt ist.

8. OVG. 17, 229. Der Teil der Bauzinsen, der nicht dem Reingewinn, sondern dem Kapital entnommen ist, ist kein Einkommen, also steuerfrei.

9. OVG. 17, 233 bejaht die Steuerpflicht des Dividendenausgleichsfonds.

10. OVG. 17, 319. Steuerpflicht der Genußscheine.

## Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

### § 338.

BayObLG. 21. 6. 18; 19, 55, LeipzZ. 19, 61, OLG. 38, 195. Der stille Gesellschafter ist zur Ausübung seines Kontrollrechtes auch dann befugt, wenn er seine eigenen Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllt hat. Vgl. JDR. 17 § 338 Ziff. 1.

### § 340.

**RG.** 5. 11. 18, LeipzZ. 19, 699, R. 19 Nr. 310. Auch bei der Auseinandersetzung der still. Ges. ist der Geschäfts- oder Firmenwert gesondert anzusetzen; den wahren Wert

verkürzende Abschreibungen bleiben dabei außer Betracht. Der § 738 Abs. 2 BGB., wonach der Wert des GesVermögens, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln ist, muß auch bei der still. Ges., bei der es ein GesVermögen im Rechtssinn nicht gibt, entsprechend angewendet werden. — Zustimmend Neukirch, HoldheimsMSchr. 19, 134.

# Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

## Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

### §§ 346 ff.

Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge (vgl. §§ 157, 275, 433 BGB.).

Schrifttum. Plum, Einfluß des Kriegs auf schwebende Lieferverträge, JW. 19, 340 (enthält eine Zusammenstellung der Rechtspr.).

1. Verschiebung der Leistung; Vereinbarung der Leistung nach Kriegsende. RG. 15. 10. 18, JW. 18, 44. Vgl. § 275.

2. Ausfuhrverbot. a) Die Entsch. B I 2 b zu § 275 BGB.

b) Vgl. § 346 II B Ziff. 3.

3. Einfuhrverbot. RG. 24. 9. 18, LeipzZ. 19, 146. Die Einfuhrerlaubnis ist im Zweifel von dem inländ. Käufer, nicht von dem hierzu in keiner Weise befähigten ausländ. Verkäufer zu besorgen.

### § 346.

I. Abladegeschäft. 1. Hamburg 7. 2. 18, HansGZ 19 Hpbl. 17. Vgl. unten II A 1.

II. Handelsklauseln.

A. Cif-Klausel. 1. Hamburg 7. 2. 18, HansGZ. 19 Hpbl. 17. Bei überseeischen Abladegeschäften mit cif-Klausel ist nach feststehendem Rechte der Abladeplatz Erfüllungsort des Verkäufers für seine Lieferpflicht, es sei denn, daß aus dem Inhalt oder Zusammenhange des Vertrags ein anderes zu entnehmen ist.

2. RG. 1. 10. 18, HansGZ. 19 Hpbl. 137. Beim cif.Geschäft hat der Käufer den Kaufpreis dann nicht zu bezahlen, wenn die ihm angebotenen Konnossemente die Ware nicht repräsentieren, weil die Ware vor dem Abladen des Verkäufers wieder zurückgenommen war.

B. Andere Klauseln. 1. Hamburg 6. 4. 18, LeipzZ. 18, 1363. Die Klausel „prompt lieferbar, garantiert nach Deutschland ausführbar" ist dahin auszulegen, daß der Verkäufer für die tatsächliche Ausführung des Vertrags, und zwar bis zur Zeit der Lieferung, aufkommen wollte. Wenn der Käufer sich in Kriegszeiten eine Garantie für die Ausführbarkeit geben läßt, so will er dadurch in jeder Weise, sei es gegen generelle Ausfuhrverbote, sei es gegen spezielle Ausfuhrverhinderungen geschützt sein.

2. Oertmann, R. 19, 6. Die Klausel „Postschein statt Quittung" ist nicht dahin auszulegen, daß der Gläubiger dem Schuldner einfach ansinnt, auf den ihm übrigens zustehenden Anspruch auf Quittung zu verzichten und an ihrer Stelle mit dem Postschein zufrieden zu sein. Auch erhebt die Klausel nicht etwa die Post zum Empfangsbevollmächtigten des Gläubigers, so daß die Zahlung an sie im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ebenso befreiend wirkt, wie eine dem Gläubiger unmittelbar gemachte Leistung. Zu verwerfen ist ferner die Ansicht, daß die Klausel einen Verzicht des Gläubigers auf die dem Schuldner nach § 270 BGB. obliegende Transportgefahr enthält; ebenso die weitere Ansicht, daß die Post durch die Klausel nur mit Vertretungsmacht in bezug auf die Erteilung der Quittung, nicht auch auf Empfangnahme des Geldes ausgestattet werden soll. Vielmehr bewirkt die Klausel nur, daß der von der Post im eigenen Namen auszustellende Schein wie eine Quittung des Gläubigers behandelt werden, ihr im Sinn der Wirkung, wennschon nicht des Tatbestandes, gleichgestellt werden soll. Er schafft also, wie die eigene Quittung des Gläubigers, ein Beweismittel, das durch den Gegenbeweis widerlegt werden kann, der Gläubiger habe den geschuldeten Betrag des Scheines ungeachtet nicht erhalten.

3. RG. 14. 12. 18, R. 19 Nr. 66. „Frei Schiffseite Hamburg, Kasse gegen Receipt“ bedeutet nicht, daß die Lieferung durch die Möglichkeit der Ausfuhr bedingt ist.

4. Dresden 19. 2 18, R. 19, 102. Ist „frei Waggon“ einer Station gehandelt, für die beim Kaufabschluß Bahnsperre bestand, so kann der Verkäufer auch bei längerer Dauer der Sperre als vermutet, die Abnahme nicht verlangen, auch nicht an seinem Niederlassungsort. Andererseits wird der Vertrag auch nicht wegen Unmöglichkeit der Erfüllung hinfällig, solange es sich bloß um ein vorübergehendes Hindernis handelt.

5. Hamburg 19. 11. 18, R. 19 Nr. 480. Die Klausel bei einem Lieferungsvertrag „Preise ohne Verbindlichkeit“ gibt dem Verkäufer das Recht, jederzeit bis zur Lieferung zu erklären, daß er zur Erfüllung des Vertrages nur bereit sei, wenn der Käufer einen höheren Preis bewilligt.

6. Ankunft vorbehalten. a) RG. 14. 6. 18, SeuffA. 74, 48, WarnE. 18, 325 (JDR. 17 § 433 Ip). Durch die Klausel „Glückliche Ankunft vorbehalten“ wird der Kaufvertrag auflösend bedingt: wenn die Ware nicht „glücklich ankommt“, soll der Vertrag aufgehoben sein. Um ermessen zu können, ob die Ware glücklich angekommen ist, muß ihre Bestimmung zum Gegenstand der Vertragserfüllung feststehen. Hierzu genügt nicht eine interne Bestimmung des Verkäufers, sondern die Ware ist nur dann objektiv Gegenstand der Vertragserfüllung, wenn entweder von vornherein ein Spezieskauf vorliegt oder im Falle des Gattungskaufes eine Spezialisierung des Kaufgegenstandes gemäß § 243 Abs. 2 erfolgt ist. Auf diese beiden Fälle beschränkt sich daher rein logisch das Anwendungsgebiet der Klausel.

b) RG. 8. 4. 19; 95, 246, HoldheimsMSchr. 19, 142, R. 19 Nr. 1055. Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ kann auch bei einem reinen Gattungskaufe wirksam werden, sobald sich die Lieferpflicht des Verkäufers auf eine bestimmte Sache beschränkt hat (vgl. RG. 93, 171). Bei einem beschränkten Gattungskauf hat die Klausel sogleich, wie beim Spezieskauf, die Kraft einer auflösenden Bedingung.

c) Hamburg 23. 10. 18, HansGZ. 18 Hpbl. 187. Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ betrifft nur das Risiko nach erfolgter Abladung, für das der Verkäufer einzustehen hat. Die Auffassung der Klausel hat sich durch die Kriegsverhältnisse nicht gewandelt.

d) Hamburg 12. 5. 19, OLG. 39, 159. Die Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ betrifft lediglich die Transportgefahr, deckt aber nicht die Nichtlieferung der Ware infolge von Beschlagnahme. Vgl. auch Hamburg 30. 4. 18, HansRZ. 19, 36, OLG. 38, 198.

e) Hamburg 22. 10. 18, GesuR. 19, 277, HansRZ. 2, 195, OLG. 39, 19, R. 19 Nr. 210, SeuffA. 74, 49. Betr. Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten“ im Binnenverkehr.

7. Kasse gegen Lieferschein. Hamburg 12. 2. 18, OLG. 38, 204. Lieferscheine werden zur Erleichterung des Verkehrs, zur Ersparung von Kosten ausgestellt. Nur durch die Ausstellung eines auf einen Dritten (Lagerhalter) lautenden Lieferscheines erfüllt der Verkäufer seine Verpflichtung, dem Käufer die Möglichkeit zu gewähren, die ihm verkaufte Ware in seine Verfügungsgewalt zu bringen. Ein Lieferschein „auf sich selbst“ ist begrifflich überhaupt kein Lieferschein, die Übersendung eines solchen Scheines hat rechtlich keine andere Bedeutung als die Erklärung, daß die Ware bei dem Verkäufer lagere und daß von seinem Lager aus die Ware vom Käufer entgegenzunehmen wäre.

8. KG. 11. 6. 18, OLG. 38, 204. Die Vertragsbestimmung „Lieferung von ein bis zwei Bahnwagen“ ist dahin auszulegen, daß das Bestimmungsrecht neben der Menge der zu liefernden Ware innerhalb der bezeichneten Grenzen dem Verkäufer zusteht.

9. Kauf auf Abruf. a) Karlsruhe 14. 12. 18, OLG. 38, 202. Nach dem Vertrag hatte Beklagter „auf Abruf“ zu liefern; sonst ist über die Zeit des Abrufs nichts angegeben. Da der Vertrag Ende 1913 geschlossen war, so ist ohne weiteres anzunehmen, daß Malz aus der Kampagne 1913/14 zu liefern war. Aber daraus folgt nicht, daß, wenn Käufer während dieser Kampagne nicht abrief, der Vertrag von selbst hinfällig wurde.

b) Rostock 7. 10. 18, OLG. 38, 201. Bei der Klausel „Abruf nach Bedarf“ hat der

Verkäufer nicht zu fragen, wozu Käufer die zu liefernde Ware verwenden will. Aber ein Recht nach Willkür entweder einen beliebig großen Teil oder aber die Gesamtlieferung auf einmal abzurufen, wird dadurch dem Käufer nicht gewährt. Ein solches Recht kann bei als Sukzessivlieferungen vereinbarten Lieferungen mindestens dann nicht angenommen werden, wenn der Vertrag selbst Anhaltspunkte dafür bietet, daß nur in mehr oder minder regelmäßigen Zwischenräumen und Raten erfüllt werden soll.

10. Transito fob Hamburg. Braunschweig 2. 5. 16, OLG. 38, 203. Grundsätzlich steht die Bestimmung darüber, wie und wohin die verkaufte Ware zu versenden ist, dem Käufer zu; er darf daher auch nach dem Vertragsschlusse abändernde Anordnungen über die Versendung treffen, sofern dadurch nicht die Lage des Verkäufers wesentlich erschwert wird. Anders im vorliegenden Fall. Die Handelsmühlen großen Umfangs, wie Kläger, betreiben Ausfuhr, um die über den Inlandsbedarf hinaus erzeugten Überschüsse im Ausland abzusetzen. In der Regel erfordert dieser Absatz zunächst, bis die Ware im Ausland bekannt ist, Preiseinbuße, während später die Marktlage des Auslands maßgebend ist; jedoch steht im ganzen fest, daß der Verkaufspreis für das Ausland sich unter dem Inlandspreise hält. Danach ist es Unbilligkeit, dem Kläger zuzumuten, die zur Ausfuhr verkaufte Ware unter Ersatz des Preisunterschiedes im Inland zu liefern. Dadurch würde die Preis- und Verteilungspolitik der Mühle völlig durchkreuzt werden.

11. **RG.** 10. 12. 18, JW. 19, 306. Ob die Klausel: „Lieferung April/Mai 1915 — Verschiffung von Japan, monatlich gleiche Raten, oder entsprechende Lieferung ab Lager Hamburg" dahin auszulegen ist, daß der Verkäufer im April/Mai 1915 in Japan verschiffte Ware oder auch beliebige Lokoware, diese zu einer Zeit, die der normalen Ankunftszeit von in Japan April/Mai 1915 verschiffter Ware in Hamburg entspricht, zu liefern hat oder dahin, daß Gegenstand des Geschäfts lediglich von Japan April/Mai 1915 verschiffte Ware ist und dem Verkäufer nur freisteht, so verladene Ware außer durch Übergabe der Dokumente bei Ankunft der Ware in Hamburg auch so zu liefern, daß er sie ab Lager Hamburg andient, kann nicht richterlich entschieden werden. Wenn auch der Klausel „oder entsprechend Lieferung ab Lager Hamburg", wie der BerRichter annimmt, allgemein die Bedeutung nicht beigemessen wird, daß sie auch zugunsten des Käufers gehe und diesem mindestens beliebige Lokoware von gleicher Qualität anzudienen sei, so kann doch im Einzelfall der Wille der Beteiligten erkennbar dahin gehen, mit der Klausel diese Bedeutung zu verbinden.

12. Kauf einer bestimmten Partie Waren „auf Besicht". **RG.** 21. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 69. Geht man davon aus, daß der Vertrag den Kauf einer bestimmten Partie Waren „auf Besicht" i. S. des § 459 BGB. zum Inhalte hatte, so war zwar der Kauf schon mit Vertragsabschluß zustande gekommen, seine Wirksamkeit war aber durch die Billigung des Kaufgegenstandes aufschiebend bedingt. Verkäufer war verpflichtet, die verkaufte Ware dem Käufer zur Besichtigung zu stellen, er hatte jedoch, wenn es sich nicht um eine nur der Gattung nach bestimmte Sache handelte, nicht dafür einzustehen, daß die Ware z. Z. der Besichtigung von mittlerer Art und Güte war, und auch nicht dafür, daß die Ware zu dieser Zeit nicht mit Fehlern behaftet war, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhoben oder minderten. Denn bei einem Spezieskauf auf Besicht ist für das Maß der Vertretungspflicht des Verkäufers nicht der Abschluß des aufschiebend bedingten Vertrags, sondern die Billigung der Kaufsache durch den Käufer maßgebend. Der Verkäufer hat also, abgesehen von den Fällen der Zusicherung und Arglist, nur solche Sachmängel zu vertreten, die der Käufer z. Z. der Billigung weder kannte noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

13. „Netto Kasse aus einem heute telegraphisch zu eröffenenden Akkreditiv". Hamburg 9. 1. 19. Vgl. § 376.

14. **RG.** 29. 1. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 112. Die Klausel „glückliche Ankunft und

Durchfuhrmöglichkeit durch das neutrale Land vorbehalten" schließt die Annahme eines Gattungskaufes nicht aus.

15. Hamburg 11. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 95. Die Klausel „einschließlich Kriegsgefahr laut anhängender Klausel des Vereins Hamburger Assekuradeure, einschließlich Beschlagnahme, ohne Abandon" in einer Seeversicherungspolize bedeutet nicht, daß die Beschlagnahme der Güter dem Totalverlust gleichstehen solle. Der Umstand, daß dem Versicherter im Fall einer Beschlagnahme das Abandon-Recht entzogen war, spricht entscheidend gegen eine solche Auslegung.

16. RG. 26. 4. 19, JW 19, 676. Zur Auslegung der Klausel eines Bankhauses: „Sind einem Geschäftsfreunde mehrere Rechnungen eröffnet, so bilden sie ein einheitliches Kontokorrent im Sinn des Gesetzes." Vgl. § 355 HGB.

17. Hamburg 25. 2. 19, LeipzZ. 19, 719. Die Klausel: „Die Ware ist verkehrs- und beschlagnahmefrei und unterliegt keiner behördlichen Klausel" ist nach Treu und Glauben dahin zu verstehen, daß der Verkäufer unter allen Umständen dafür einstehen will, daß z. Z. des Vertragsabschlusses der Lieferung der verkauften Ware keinerlei gesetzliche Hindernisse entgegenstehen und daß er, falls das doch der Fall sein sollte, dem Käufer nicht nur nach Maßgabe des § 307 BGB., sondern für allen Schaden haftbar sein wolle, also auch für das positive Vertragsinteresse.

18. RG. 14. 12. 18, HoldheimsMSchr. 19, 75. Die Klausel „freie Seeschiffsseite" gibt beim Verkauf vom deutschen Inland in den Hamburger Freihafen dem Verkäufer nicht die Berechtigung, die Lieferung von der Bedingung der Ausfuhrmöglichkeit abhängig zu machen, begründet also nicht eine Ausfuhrverpflichtung des Käufers. Vielmehr ist durch die Klausel nur zum Ausdruck gebracht, daß die Ware frei in das Freihafengebiet zu liefern sei.

19. RG. 14. 3. 19, BayRpflZ. 19, 235, R. 19 Nr. 1179. Wird eine Ware „wie besehen" gekauft, so ist eine Haftung des Verkäufers für alle erkennbaren Mängel ausgeschlossen. Vgl. § 377 II 6.

20. „Circa" und „Waggon" im Holzhandel. KG. 19. 11. 18, OLG. 38, 222. Das Wort „circa" bedeutet, daß auch etwas mehr, als ziffernmäßig angegeben, abgenommen werden muß und daß auch etwas weniger als Erfüllung gilt. Im Holzhandel ist dieses mehr oder weniger auf 10 % bemessen. Die Vertragsbestimmung „Waggon" bedeutet im Holzhandel die Möglichkeit, einen Eisenbahnwagen von 10000—15000 kg zu verladen.

21. RG. 18. 2. 19, HoldheimsMSchr. 19, 141. Bei der Klausel „Lieferzeit Oktober bis Mai" ist der letztere Monat in die Lieferzeit mit eingeschlossen.

22. Kassa gegen Duplikatfrachtbrief. RG. 1. 10. 18, JW. 19, 182. Wenn dem Frachtbriefduplikat auch nicht die Bedeutung eines Konnossements zukommt, so ist doch in der Übergabe eines solchen seitens des Verkäufers an den Käufer in der Regel die Kundgebung der Absicht zu finden, daß dem Käufer der Anspruch gegen die Eisenbahnverwaltung auf Herausgabe des der Beförderung unterliegenden Gutes abgetreten werden soll, so daß gemäß § 931 BGB. das Eigentum an der Ware schon mit der Aushändigung des Duplikatfrachtbriefes auf den Käufer übergeht. — Hierzu Geiler, JW. 19, 183.

23. Kassa gegen Dokumente. a) Hamburg 7. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 17. Die Klausel „Zahlung netto Kasse gegen Dokumente" legt dem Käufer die Verpflichtung der Vorleistung und der Barzahlung auf statt der Barzahlung Zug um Zug gegen Übergabe der Ware oder der Akzeptleistung gegen Aushändigung der Dokumente. Diese Erschwerung der Rechtsstellung des Käufers ist durch Hinzufügung der Worte „bei Ankunft des Dampfers in Hamburg" wieder ausgeglichen worden, indem hiermit festgesetzt ist, daß der Käufer diese seine Pflichten erst zu erfüllen braucht bei Ankunft des Dampfers im Bestimmungsort. Das zeigt, daß die Parteien keineswegs die Verpflichtung zur Zahlung an die Bedingung des Eintritts des Ereignisses der Ankunft des Dampfers geknüpft wissen wollten, sondern daß sie die Klausel lediglich für den Regelfall der Ankunft gewollt und für den besonderen

Fall der Nichtankunft eine Regelung nicht haben treffen wollen. Daraus ergibt sich, daß es sich bei der besprochenen Klausel nur um eine Zeitbestimmung für die Verpflichtung des Käufers zur Aufnahme der Dokumente handelt, mithin eine Fälligkeit derselben nicht eintritt, solange noch mit der Ankunft des Schiffes mit den Gütern gerechnet werden kann. So die ständige Rechtsprechung.

b) Holländer, HansRZ. 19, 253, bejaht im Gegensatz zu Hamburg 17. 5. 18 (HansRZ. 18, 705) die Frage, ob der Kassa-Dokumenten-Käufer die Dokumente verlangen kann, wenn die Ladung prisenrechtlich kondemniert ist.

c) Niemeyer, LeipzZ. 19, 957. Die Klausel „Kassa gegen Faktura" verpflichtet den Käufer zur Vorleistung, deren Fälligkeit der Verkäufer durch Übersendung der Faktura herbeiführen kann. Die Fakturenübersendung hat in dem Zeitpunkt zu erfolgen, in dem sie bei regelmäßiger Abwickelung eines Kaufgeschäftes gesandt zu werden pflegt, nämlich dann, wenn die Ware versandbereit hergerichtet, also eventuell ausgesondert ist. Der Käufer, der nach Übersendung der Faktura nicht zahlt und dadurch an sich in Zahlungsverzug gerät, kann einwenden, daß die Ware nicht versandbereit gewesen sei; die Beweislast für diesen Einwand trifft den Käufer. Es dürfte aber genügen, wenn der Verkäufer die Ware nachträglich bis zur Setzung der Nachfrist versandbereit gemacht hat. Ist aber in dem Kaufvertrag für die Lieferfrist des Verkäufers eine bestimmte Zeit vereinbart und läßt der Verkäufer diese Zeit ohne Lieferung verstreichen und sendet er auch während dieser Zeit die Faktura nicht, dann soll nach **RG.** (Gruchot 19, 220) die Vereinbarung „Kasse gegen Faktura" sich nicht etwa schlechthin in eine Lieferungspflicht Zug um Zug verwandeln, sondern die Vorleistungspflicht des Käufers soll bestehen bleiben, es sei denn, daß dadurch Treu und Glauben im Verkehr verletzt würden. Abweichend von dieser Ansicht ist anzunehmen, daß der Käufer den Verkäufer, der mit der Übersendung der Faktura säumig ist, darauf zu mahnen hat; kommt der Verkäufer dieser Mahnung nicht nach, so wird der Käufer so behandelt, als habe er den Kaufpreis vergeblich angeboten; nunmehr ist der Verkäufer auch mit der Hauptverpflichtung der Lieferung in Verzug und der Käufer kann die ihm nach § 326 BGB. zustehenden Rechte ausüben, wobei sich nach § 323 Abs. 2 BGB. seine Vorleistungspflicht in eine Zug-um-Zug-Leistung verwandelt.

d) Hamburg 17. 2. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 84. Bei Vereinbarung „Kassa gegen Lieferschein" genügt ein vom Verkäufer auf sich selbst ausgestellter Lieferschein nicht. Der Verkäufer ist deshalb nicht berechtigt, Zahlung gegen diesen Lieferschein zu fordern.

III. Vertragsabschluß. 1. Bestätigungsschreiben. a) **RG.** 12. 11. 18, JW. 18, 109, R. 19 Nr. 478. Mit dem Bestätigungsschreiben bezwecken die Parteien einmal, klarzustellen, wie sie die mündlichen Verabredungen aufgefaßt haben, ferner aber auch die wahren Vertragsbedingungen festzulegen. Durch den Austausch der BestSchreiben soll der Vertragsinhalt authentisch festgestellt werden. Regelmäßig muß daher den genehmigten schriftlichen Bestätigungen konstitutive Wirkung in der Art beigemessen werden, daß nur deren Inhalt maßgebend sein soll und daß mündliche Abreden, die von dem schriftlich bestätigten Inhalt des Vertrags abweichen, als abgeändert gelten. Nun ist zwar in den beiderseitigen BestSchreiben insofern eine Unstimmigkeit hervorgetreten, als die Bekl. ihre eigenen, am Rande ihrer BestSchreiben abgedruckten Vertragsbedingungen, Kl. aber die sog. Berliner Bedingungen zugrunde gelegt wissen wollten. Die BestSchreiben haben sich aber gekreuzt und Kl. hat, als Bekl. mit ihrem zweiten Schreiben die Berliner Bedingungen ausdrücklich zurückwies und auf ihren eigenen Bedingungen bestand, nichts erwidert, sondern ohne Widerspruch mit der Lieferung begonnen. Dadurch hat er sich einverstanden erklärt.

b) **RG.** 4. 2. 19, LeipzZ. 19, 535. Der Zweck solcher Schreiben, ein zuverlässiges Beweismittel für den Inhalt des Abgesprochenen zu schaffen, erfordert, daß der Kaufmann, der ein solches erhält, es auf seine Richtigkeit prüft und Abweichungen vom mündlich Vereinbarten ohne Verzug rügt, sollen sie nicht als eingeräumt gelten.

c) RG. 25. 2. 19; 95, 48, HoldheimsMSchr. 19, 107. Es besteht keine Verpflichtung zum Widerspruch gegen ein Bestätigungsschreiben mit einem erfundenen Inhalt.

d) RG. 13. 12. 18, WarnE. 19, 40. Wenn auch die telegraphische Bestellung des Beklagten aus Anlaß des Empfehlungsschreibens der Klägerin erfolgte, so konnte doch, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß in dem Empfehlungsschreiben, ebenso wie in den späteren beiderseitigen Bestätigungsschreiben Hamburg als Erfüllungsort nur außerhalb der sonstigen Geschäftsbedingungen formularmäßig erwähnt war, die Klägerin aus dem Bestelltelegramm, zumal dieses nicht besonders auf das Empfehlungsschreiben Bezug nahm, nach Verkehrssitte nicht entnehmen, daß Beklagter mit Hamburg als Erfüllungsort einverstanden sei.

2. RG. 12. 11. 18, R. 19 Nr. 479. Auf Übersehen kleingedruckter Geschäftsbedingungen am Briefrand kann sich ein Kaufmann nicht berufen, wenn der Brieftext ausdrücklich darauf verweist.

3. Karlsruhe 1. 4. 19, BadRpr. 19, 100. Wird ein Vertragsangebot von einem Kfm. ohne Vorbehalt angenommen, so schließt die Genehmigung des Preises notwendig das Einverständnis mit dem Umfang der Abnahmeverpflichtung in sich.

IV. Handelsgebräuche. 1. KG. 27. 1. 19, DJZ. 19, 438. Allgemeinen Handelsgebräuchen muß sich ein Kfm. im Handelsverkehr auch dann unterwerfen, wenn er sie nicht gekannt hat. Dagegen ist eine Unterwerfung auswärtiger Vertragschließender unter die Herrschaft lokaler Handelsgebräuche nur anzunehmen, wenn sie sie nachweislich gekannt haben.

2. RG. 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2161. Bei einem zwischen Kaufleuten in Hamburg und Lübeck mit dem Ablieferungsort Königsberg geschlossenen Kauf „handelsüblicher Qualität" kommt nicht ein etwaiger engerer, am Ablieferungsort allein herrschender Begriff der Handelsüblichkeit in Betracht.

3. RG. 29. 4. 19, SeuffA. 74, 334. Ein Handelsgebrauch, der von einer Untersuchung der Ware gänzlich entbinden will, ist mißbräuchlich und unbeachtlich.

## § 347.

1. RG. 14. 12. 18, BankA. 18, 165. Eine inländ. Bank, die im Auftrage eines Kunden einer dritten Firma bei einer ausländ. Bank unter bestimmten Bedingungen akkreditiert, ist für die Einhaltung dieser Bedingungen durch die ausländ. Bank nicht ohne weiteres verantwortlich.

2. Anwendung des § 347 auf Scheinkaufleute. Vgl. § 5.

## §§ 348—354.

Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. § 5.

## § 355.

1. RG. 26. 10. 18, R. 19 Nr. 314. Auch das Unterlassen eines Widerspruchs gegen eine mitgeteilte Abrechnung kann unter Umständen als Anerkennung gelten.

2. RG. 26. 4. 19, JW. 19, 676, LeipzZ. 19, 882, WarnE. 19, 212. Die in den Kontokorrentbedingungen fast aller Banken sich findende Klausel, daß die verschiedenen Konten eines Kunden als Teile eines Gesamtkontokorrents anzusehen seien, ist aus steuerrechtlichen Rücksichten (Verhütung der Besteuerung von Bestätigungen der Gutschriften auf Separatkonto als Verpflichtungsscheine) hervorgegangen. Dieser Ursprung der Klausel ist aber im Publikum nicht allgemein bekannt. Der Kontokorrentgegner hat deshalb ein Recht darauf, daß sie nicht nur nach steuerrechtlichen Rücksichten ausgelegt wird; vielmehr ist ihr die Bedeutung beizumessen, die ihr nach unbefangenem Verständnis des Bankpublikums zukommt. Demgemäß ist sie im allgemeinen dahin aufzufassen, daß die verschiedenen Konten bei ihrer rechtlichen Beurteilung als ein Gesamtkontokorrent angesehen werden, wobei vorausgesetzt wird, daß die auf Separatkonto verbuchten Posten ihrer Art nach überhaupt Teile eines Kontokorrents bilden können. Soll der Klausel eine andere

Bedeutung beigelegt werden, so muß das im Einzelfall besonders vereinbart werden. — Hierzu Nußbaum, JW. 19, 676.

3. RG. 5. 7. 19, R. 19 Nr. 2157. Eine Bank ist ihrem Kontokorrentkunden gegenüber verpflichtet, in regelmäßigen Abständen eine nach kaufmännischen Grundsätzen aufgemachte Aufstellung seines Kontos mitzuteilen.

4. RG. 5. 7. 19, R. 19 Nr. 2158. Eine Bank braucht ihrem Kontokorrentkunden nach Beendigung des Kontokorrentverhältnisses Auskunft nur über die einzelnen, für den Kunden noch weiter besorgten Geschäfte zu geben; der Mitteilung eines Kontokorrentauszuges bedarf es nicht, mag auch die Bank in ihren Büchern das alte Konto weitergeführt haben.

5. RG. 20. 9. 19, R. 19 Nr. 2159. Hat der Beklagte zunächst einzelne Kontokorrentposten bemängelt, andere anerkannt, dann wieder einzelne Bemängelungen fallen lassen, so geht es nicht an, daß er später auf einmal sämtliche Posten ohne weitere Grundangabe bestreitet.

### § 360.

„Handelsübliche Qualität" s. § 346 IV 2.

### § 363.

Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. § 5.

### § 366.

Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. § 5.

### § 372.

RG. 25. 10. 18, R. 19 Nr. 481. Vor Lieferung der Ware darf der Verkäufer mangels besonderer Abrede nicht Sicherstellung wegen des Kaufpreises verlangen.

## Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

### § 373.

Deckungskauf. Zeit der Vornahme. 1. Karlsruhe 17. 5. 15, BadRpr. 19, 1. Selbst wenn Verkäufer der Käuferin mitgeteilt hat, sein Lieferant habe ihm erklärt, er liefere nicht und infolgedessen könne er auch nicht an Käuferin liefern, so war Käuferin doch berechtigt, eine Nachfrist zu setzen; denn, wenn der Lieferant an den Verkäufer nicht liefert, so war damit noch nicht gesagt, daß nunmehr auch Verkäufer nicht an die Käuferin liefern werde. Der Verkäufer konnte, wenn er die Ware nicht von seinem Lager entnehmen wollte, doch bei einem anderen Lieferanten die Ware beschaffen. Die nach Ablauf der Nachfrist erfolgten Deckungskäufe erfolgten hiernach rechtzeitig.

2. Hamburg 6. 3. 19, HansRZ. 19, 369. Nach feststehender Rechtsprechung darf der vertragstreue Käufer als Zeitpunkt des Deckungskaufes sowohl den Zeitpunkt des Verzuges als den des Ablaufs der Nachfrist wählen.

3. RG. 11. 4. 19, WarnE. 19, 204. Ungebührliche Verzögerung des Deckungskaufes bei einem (infolge des Krieges) in starkem Steigen begriffenen Artikel.

### § 376.

1. Hamburg 9. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 102, HansRZ. 19, 289. Bei einem Kaufgeschäft mit der Klausel „netto Kasse aus einem heute telegraphisch zu eröffnenden Akkreditiv bei der Pfälzer Bank in München" ist der Verkäufer bei verspäteter Gestellung des Akkreditivs berechtigt, ohne weiteres Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Denn die Klausel läßt keinen Zweifel darüber, daß eine rechtzeitige Gestellung der Zahlungsanweisung eine wichtige Bedingung des Vertrags bedeuten sollte, wobei noch hinzukommt, daß es sich um ein Geschäft zu Kriegszeiten in einem sehr begehrten Artikel handelt, dessen Preis sich jeden Tag bedeutend ändern konnte.

2. RG. 23. 9. 19, R. 19 Nr. 2162. Ist nicht nur sofortige Akkreditierung verlangt,

sondern dafür auch ein bestimmter naher Tag als spätester Zeitpunkt vereinbart, so kann ein Fixgeschäft angenommen werden.

## § 377.

I. Allgemeines. 1. Anwendung auf Scheinkaufleute. Vgl. § 5 Ziff. 5.

2. **RG.** 24. 1. 19, R. 19 Nr. 811. Der Käufer muß nicht deshalb eine teilweise verdorbene Lebensmittelsendung annehmen, weil er in einem früheren Fall verdorbene Ware als einwandfrei weiter verkauft hat.

3. **RG.** 29. 4. 19, SeuffA. 74, 334. Ein Handelsgebrauch, der von einer Untersuchung der Ware gänzlich entbinden will, ist mißbräuchlich und unbeachtlich.

4. Hamburg 13. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 108, HansRZ. 19, 355, LeipzZ. 19, 822, R. 19 Nr. 810, SeuffA. 74, 252. Im Einzelfall kann die Garantieübernahme seitens des Verkäufers die Bedeutung haben, daß der Käufer von der Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 befreit sein soll; das wird insbesondere anzunehmen sein, wenn die Untersuchung sogleich nach der Ablieferung erheblichen Schwierigkeiten begegnet. Im allgemeinen ist aber eine solche Auslegung abzulehnen, da sie dem Grundgedanken des § 377 widersprechen würde.

5. **RG.** 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2163. Die Untersuchungspflicht des Käufers entfällt nicht schon deshalb, weil Zahlung gegen Attest eines beeidigten Sachverständigen über die Qualität der Ware vereinbart und das Zeugnis beigebracht ist.

6. Teillieferungen. **RG.** 13. 5. 19, BayRpflZ. 19, 337, LeipzZ. 19, 883, WarnE. 19, 235. Bei Mängeln, die nicht einzelnen Stücken, sondern gleichmäßig dem ganzen Fabrikat anhaften, wirkt die Unterlassung rechtzeitiger Rüge bei der ersten Lieferung als Genehmigung aller künftigen Lieferungen.

7. KG. 27. 6. 18, LeipzZ. 19, 613. Ist der beklagte Verkäufer auch nur Kommissionär, so kann der klagende Käufer doch Mängel der Ware nur ihm, nicht dem Kommittenten gegenüber wirksam rügen.

II. Zeit der Mängelung. 1. Einfluß eines Lieferscheines. Hamburg 28. 5. 18, IDR. 17 § 377, 5f., auch HansGZ. 19 Hptbl. 1.

2. Hamburg 28. 5. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 1. Bei Vereinbarung einer bestimmten Reklamationsfrist ist als Wille der Parteien anzunehmen, daß die Rüge dem Verkäufer noch innerhalb der Frist zugeht und es nicht genügt, wenn sie innerhalb der Frist abgesandt wird.

3. Hamburg 30. 4. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 191, IW. 19, 257, OLG. 38, 208. Beide Parteien wußten nach Sachlage, daß die Ware von Hamburg, wo sie lagerte, und das nach § 377 Ort der dem Käufer obliegenden Untersuchungspflicht war, nach Breslau, dem Sitz der Handelsniederlassung des Käufers, verschickt werden sollte. Zudem war ausdrücklich vereinbart, daß die Ware (in Gläsern befindliche Fischsülze) ab Lager Hamburg in Kisten mit Sägespänen verpackt zu liefern sei. Es war also eine besondere Art der Verpackung verabredet und die Kisten, in denen die Ware verpackt verkauft worden war, waren damit Gegenstand des Handelsbrauchs geworden. Käufer mußte daher in Hamburg als dem Ort der Ablieferung auch die Verpackung untersuchen.

4. **RG.** 13. 5. 19, IW 19, 680. Versendet der Verkäufer auf Anweisung des Käufers die Kaufsache unmittelbar an dessen Abkäufer, so kommt für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge des Käufers an den Verkäufer die dem zweiten Käufer zustehende Zeit für die Untersuchung und Mängelanzeige in Anrechnung.

5. **RG.** 16. 4. 19, LeipzZ. 19, 799. Nach dem Vertrag waren die Kartoffeln auf den Verladestationen abzunehmen. Ihre Untersuchung hätte also auch dort stattfinden müssen. Diese Untersuchung hat aber Verkäufer dem Käufer dadurch unmöglich gemacht, daß er ihm den Ort und die Zeit der Verladung nicht mitgeteilt hat. Auf den Durchgangsstationen war nach den Feststellungen des OLG. eine ordnungsmäßige Untersuchung nicht angängig. Die Mängelrüge war daher rechtzeitig, wenn sie unverzüglich nach Ankunft der Kartoffeln bei der Abnahme des Käufers erfolgte.

6. **RG.** 14. 3. 19, BayRpflZ. 19, 235, R. 19 Nr. 1180. Für den Besichtigungskäufer kommt nicht die gewöhnliche für die Zeit nach der Ablieferung bestehende Mängelrügepflicht nach § 377 Abs. 1 in Betracht, weil diese Vorschrift mit der Geltendmachung erkennbarer Mängel bereits ausgeschlossen ist, wohl aber § 377 Abs. 3, wonach später hervortretende, bei der früheren Untersuchung unerkannt gebliebene und bisher also unerkennbare Mängel unverzüglich nach der Entdeckung angezeigt werden müssen.

7. **RG.** 26. 9. 19, R. 19 Nr. 2164. Bei einer Maschine darf dem Käufer eine billige Zeit dafür zugute gerechnet werden, daß er sich ein Bild von der Arbeit macht, seine Leute sich auf der Maschine einarbeiten läßt und auf die Beseitigung kleiner Aufstellungsmängel hofft. Fünf Tage sind unter diesen Umständen keine gesetzwidrige Verzögerung der Rüge.

III. Untersuchung; Umfang, Ort. 1. Untersuchung der Verpackung. Hamburg 30. 4. 18. Vgl. oben II, 3.

2. **RG.** 8. 7. 19, JW. 19, 995. Um die Ansprüche des Käufers zu wahren, muß die Untersuchung regelmäßig in einer solchen Art und in solchem Umfang vorgenommen werden, wie es erforderlich ist, um das Vorhandensein von Mängeln festzustellen. Es sind jedoch keine Anforderungen an sie zu stellen, die eine unbillige Zumutung an den Käufer enthalten, ihn z. B. mit übermäßigen Kosten belasten oder ihn in unbilliger Weise in der Verfügung über die Ware verhindern würden. Im einzelnen sind Art und Umfang der Untersuchung nach der objektiven Sachlage unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsanschauungen zu bestimmen. Zu berücksichtigen ist dabei die in dem Geschäftszweig bestehende Übung, die zwar nicht schlechthin darüber entscheidet, was nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang als erforderlich und tunlich anzusehen ist, aber doch in der Regel einen geeigneten Maßstab bildet. (Der Fall betraf eine Zementlieferung und die Frage, ob die sog. Geigenprobe als genügende Untersuchung zu erachten sei.)

3. Untersuchungsort. **RG.** 13. 10. 18, BayRpflZ. 19, 15, HoldheimsMSchr. 19, 192, LeipzZ. 19, 325, R. 19 Nr. 482, SeuffA. 74, 131. Die Kenntnis des Verkäufers von der Absicht des Käufers, die Ware sofort an einen dem Verkäufer nicht namhaft gemachten Abkäufer weiter zu senden, reicht für sich allein regelmäßig nicht aus, um ein Einverständnis des Verkäufers mit der Verlegung des Untersuchungsortes zu rechtfertigen.

IV. Arglistiges Verschweigen. **RG.** 18. 10. 18, LeipzZ. 19, 325 (Datum 13.10.18), R. 19 Nr. 483. Die Kenntnis des Verkäufers von der Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware genügt für sich allein nicht zur Annahme eines arglistigen Verschweigens. Erforderlich ist vielmehr die Feststellung der Absicht, den Käufer über die Mangelhaftigkeit zu täuschen.

§ 378.

1. Hamburg 26. 6. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 140. Der Käufer, der nicht unverzüglich (§ 377) rügt, weil die gelieferte Ware so erheblich von der Bestellung abgewichen ist, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte, hat dies zu beweisen.

2. Hamburg 7. 5. 18, LeipzZ. 19, 214. Die Rügepflicht bezieht sich auf Quantitätsmängel nur, wenn anzunehmen ist, daß der Käufer bei unterbliebener Rüge das Manko tragen wollte.

3. Begriff der „anderen Ware". KG. 2. 7. 18, OLG. 38, 209. Speisekartoffeln und Futterkartoffeln wurden nicht als andere Ware erachtet.

## Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

§ 383.

1. **RG.** 28. 5. 18, R. 19 Nr. 133. Übt eine Bank, ohne den Namen ihres Kunden zu nennen, das diesem zustehende Bezugsrecht auf neu auszugebende Aktien mit dem Zusatz aus „als Vertreter eines Kunden", so handelt sie mangels Tatsachen, die diese Annahme ausschließen, als Kommissionärin und nicht in unmittelbarer Vertretung des Kunden.

2. **RG.** 16. 10. 18; 94, 65, JW. 19, 302, R. 19 Nr. 484. Ob Eigenhandel oder Kommission vorliegt, dafür ist nicht die Wahl des Ausdrucks (Auftrag, Kauf) entscheidend. Auch die Vereinbarung einer Provision deutet nicht mit Sicherheit darauf, daß nur eine Kommission beabsichtigt war. Kommission liegt nur dann vor, wenn dem Kommissionär überlassen ist, zu einem möglichst günstigen Preise abzuschließen; dagegen handelt es sich um einen Kauf, wenn ein fester oder doch objektiv feststellbarer Preis vereinbart ist.

3. **RG.** 8. 1. 19, R. 19 Nr. 640. Entspricht die Kaufsache nicht dem Vertrag, so kann der Auftraggeber vom Kommissionär verlangen, daß er gegenüber dem Verkäufer die Zurückweisung erklärt. Lediglich aus den Vereinbarungen des Kommissionärs mit dem Verkäufer ist zu entnehmen, was Vertragsinhalt geworden ist. Seine Person und nicht die des Kommittenten kommt dafür in Betracht, ob seine Willenserklärung beim Kaufabschluß durch Willensmängel beeinflußt war. Ist zwischen ihm und dem Verkäufer ein rechtswirksames Kaufgeschäft zustande gekommen, und ist er dabei den Weisungen des Kommittenten gefolgt, so muß dieser das Geschäft gegen sich gelten lassen.

4. **RG.** 7. 5. 19, HoldheimsMSchr. 19, 136 behandelt die Frage, ob bei Zeichnungen von Kunden eines Provinzialbankiers auf zu emittierende Wertpapiere bei diesem, der seinerseits dann im eigenen Namen bei den vorgesehenen Zeichnungsstellen zeichnet, Kauf oder Kommission (Deckungsgeschäft, Selbsteintritt oder Ausführungsgeschäft bezüglich der dem Bankier zugeteilten Wertpapiere) vorliegt.

5. **RG.** 24. 1. 19; 94, 288, HoldheimsMSchr. 19, 106, R. 19 Nr. 641. Wenn auch für gewöhnlich eine feste Vermittlungsprovision verabredet wird, so ist rechtsgrundsätzlich doch mit der Natur des Kommissionsgeschäftes sehr wohl auch ein Abkommen der Beteiligten dahin vereinbar, daß der, der Waren im eigenen Namen für den anderen für dessen Rechnung zu einem von diesem vorgeschriebenen Preis einkaufen bzw. verkaufen soll, seinen Entgelt für die Geschäftsbesorgung in einem etwa von ihm erzielten billigeren Einkaufspreis bzw. höheren Verkaufspreis zu finden habe.

## § 384.

**RG.** 24. 1. 18, R. 19 Nr. 642. Daß der Kommissionär nicht unverzüglich von der Ausführung der Kommission Anzeige und den Dritten namhaft gemacht hat, hat nicht zur Folge, daß der Kommissionär dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäftes haftet. Diese Folge tritt vielmehr nur ein, wenn die Namhaftmachung des Dritten nicht zugleich mit der Anzeige von der Ausführung der Kommission gemacht ist. Jedoch braucht die Nennung des Dritten noch nicht bei einer telegraphischen kurzen Ankündigung über den Abschluß zu erfolgen, wenn die Ankündigung erkennen läßt, daß eine ausführliche schriftliche Ausführungsanzeige folgen werde.

## §§ 407ff.

Vorbemerkung zu Abschnitt 4—6.

Infolge der Zunahme der Diebstähle und des durch die Wertsteigerung aller Güter bedingten größeren Risikos hat die Transportversicherung eine größere Bedeutung gewonnen. Die Spediteure haben allgemein durch Einführung neuer Geschäftsbedingungen ihre Haftung auf einen geringen Normalsatz beschränkt und die Versender wegen des den Normalsatz übersteigenden Risikos auf die Transportversicherung verwiesen. Vgl. JDR. 17, 354.

Die sogenannten Bahnspediteure (die von der Eisenbahn angestellten Rollfuhrunternehmer) können derartige Haftungsbeschränkungen mit dem Publikum nicht vereinbaren. Denn sie treten mit dem Publikum überhaupt nicht in unmittelbare rechtliche Beziehungen und stehen nur mit der Eisenbahn in einem Vertragsverhältnis. Um nun auch der Haftbeschränkung teilhaftig zu werden, haben sie Schritte bei den Eisenbahnbehörden zur Einführung des Normalsatzes unternommen. Vgl. „Zur Haftung der Bahnspediteure“ in SSZ. 19, 569.

Schrifttum. Senckpiehl, Die Erlaubnis zur Besichtigung der Ware vor der Auslieferung an den Empfänger, SSZ. 19, 379. — Derselbe, Gehört die Einziehung von Schadensersatz zu den Aufgaben des Spediteurs? SSZ. 19, 118. — Derselbe, Gehört die Prozeßführung zu den Aufgaben des Spediteurs? SSZ. 19, 72. — Derselbe, Umfang der Skripturhaftung beim Lagerschein, EisenbahnE. 35, 208. — Die Haftung des Spediteurs wegen Verspätung, SSZ. 19, 117. — Die Beweislast des Frachtführers, SSZ. 19, 169. — Die Pauschalpolize der Spediteure, SSZ. 19, 32. — Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer, SSZ. 19, 477. — Freivermerk und Pfandrecht, SSZ. 19, 490. — Haftet der Spediteur für den Versicherer? SSZ. 19, 231. — Kann der Lagerhalter einseitig das Lagergeld erhöhen? SSZ. 19, 378. — Verfolgung von Ersatzansprüchen, SSZ. 19, 108. — Verkauf von Waren durch den Spediteur (Vinkulationskauf), SSZ. 19, 250.

## Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

### §§ 407, 408.

#### I. Abschluß des Speditionsvertrages.

1. KG. 11. 1. 19, SSZ. 19, 99. Wenn der Spediteur es zuließ, daß sein Kutscher öfter bei den Kunden nach Gütern nachfragte und vorhandene mitnahm, so kommt durch das Mitnehmen ein Speditionsvertrag zustande, und der Spediteur haftet für das Abhandenkommen des Gutes, selbst wenn der Kutscher das Gut ohne Abholeschein und ohne Quittung mitnahm.

2. LG. I Berlin 16. 4. 19, SSZ. 19, 305. Die Klausel: „Für Rechnung des X." bedeutet nicht, daß X. der Auftraggeber des Spediteurs sein soll (wie bei der Klausel: Im Namen des X.).

3. Hamburg 26. 2. 18, OLG. 37, 34, SSZ. 19, 138. Die allgem. Bedingungen des Spediteurs gelten für alle seine Verträge, wenn er auf seinen Briefen durch Vordruck auf ihre allgemeine Geltung hingewiesen hat. Vgl. auch SSZ. 19, 148. In SSZ. 19, 515 ist ein Rundschreiben des Vereins Deutscher Spediteure abgedruckt, in welchem der Geltungsbereich der allgem. Bedingungen geschildert ist. Vgl. auch Senckpiehl, Die Haftungsbeschränkung der Spediteure auf 1,20 M. per Kilo in SSZ. 19, 530, sowie AG. und LG. Hagen 18. 3. u. 1. 6. 11. SSZ. 19, 557: „Jeder Kaufmann muß wissen, daß Sammelladungsspediteure nur unter Zugrundelegung ihrer allgem. Geschäftsbedingungen abschließen."

4. LG. I Berlin 12. 4. 18, KG. 12. 2. 19, SSZ. 19, 158. Der auswärtige Auftraggeber unterwirft sich den Handelsgebräuchen, welche am Orte des Spediteurs gelten, auch wenn er sie nicht kennt.

5. **RG.** 26.10.18, R. 19 Nr. 315. Die Erklärung einer Speditionsfirma, auch im Kriege Pakete nach dem Ausland besorgen zu können, bedeutet im Zweifel keine Erfolgzusage. Das Angebotsschreiben ist im Zusammenhang mit den allgem. Bedingungen der Hamburger Spediteure klar und besagt, daß Beklagte die Versendung nur als Spediteur besorge und nur als Spediteur nach § 408 BGB. haften wolle. Daß sie nach wie vor in der Lage sei, Postpaketsendungen nach Übersee zu besorgen, besagt weiter nichts, als daß dies trotz der wegen des Krieges bestehenden Schwierigkeiten noch zu ermöglichen sei.

#### II. Pflichten des Spediteurs.

1. Senckpiehl, Gehört die Prozeßführung zu den Aufgaben des Spediteurs? SSZ. 19, 72 u. 118. Der Spediteur hat nur die Verpflichtung, die Ansprüche des Auftraggebers zu sichern, aber nicht, sie im Prozeßwege oder sonstwie, z. B. durch Reklamationen, durchzuführen oder zu verwirklichen. Wenn er solche Arbeiten übernimmt, so steht hierfür eine besondere Provision zu. Vgl. auch Verfolgung von Ersatzansprüchen, SSZ. 19, 108. Der Spediteur ist zur Führung von Prozessen für den Versender nicht verpflichtet.

2. Senckpiehl, Die Erlaubnis zur Besichtigung der Ware vor der Auslieferung an den Empfänger. SSZ. 19, 379. Der Spediteur ist berechtigt, aber auf das bloße

Verlangen des Empfängers nicht verpflichtet, dem letzteren die Besichtigung der Ware vor der Auslieferung und Bezahlung der Nachnahme zu gestatten. Vgl. auch KG. 5. 6. 18, SSZ. 19, 127. Der Spediteur handelt nicht vertragswidrig, wenn er vor der Auslieferung der Ware an den Empfänger diesem eine Besichtigung derselben gestattet.

3. ÖOG. 11. 4. 17, EisenbE. 35, 160. Der Spediteur darf die bahnamtl. Feststellung eines Schadens unterlassen, wenn die Eisenbahn zweifellos für den Schaden nicht haftbar ist.

4. Hamburg 6. 6. 18, OLG. 38, 81, SSZ. 19, 296. Das Bedecken einer Salzladung mit einer Persenning ist ungenügend.

5. Hamburg 13. 3. 18, OLG. 37, 31, SSZ. 19, 158. Der Spediteur haftet für auswärtige Gehilfen nur, wenn er bei der Auswahl und Unterweisung derselben fahrlässig gewesen ist.

6. Die Haftung des Spediteurs wegen Verspätung. SSZ. 19, 117. Der Verfasser erörtert die Einwendungen, die der Spediteur wegen Schadensersatzansprüche wegen Verspätung erheben darf.

III. Versicherung.

1. Mitt. Handelsk. Berlin 19 Nr. 1, SSZ. 19, 91 u. 100. Die Berliner Spediteure pflegen schon seit März 1917 wegen der zunehmenden Unsicherheit in den Straßen Groß-Berlins die ihnen zur Beförderung übergebenen Güter gegen die Transportgefahren innerhalb Groß-Berlins zu versichern und verlangen zu diesem Zweck von ihren Auftraggebern die erforderlichen Wertangaben in den Begleitpapieren.

2. Haftet der Spediteur für den Versicherer? SSZ. 19, 231. Der Spediteur ist immer nur Vermittler der Versicherung, nicht Versicherer, wenn nichts anderes ausdrücklich vereinbart ist. Der Versicherte kann daher Ansprüche aus der Versicherung nur gegen den Versicherer, nicht gegen den Spediteur geltend machen.

3. Die Pauschalpolize der Spediteure. SSZ. 19, 32. Es wird der Umfang der Versicherungspflicht des Spediteurs erörtert.

4. LG. I Berlin 9. 2. 16, SSZ. 19, 109. Der Spediteur braucht nur in der üblichen Weise zu versichern. Bei Seeversicherungen also mit der üblichen Klausel „Frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle".

## § 409.

1. München 1. 12. 16, OLG. 37, 31, SSZ. 19, 52. Der Spediteur kann die Bezahlung seiner Forderung sofort verlangen, auch wenn er angewiesen war, seine Kosten durch Nachnahme vom Empfänger zu erheben, falls er ohne Verschulden (infolge des Krieges) die Nachnahme nicht einziehen kann.

2. Posen 25. 3. 17, OLG. 38, 119, SSZ. 19, 404. Der Erfüllungsort des Versenders für die Erstattung der Zollauslagen, die bei Beginn der Versendung verauslagt werden, kann im Einzelfalle der Wohnsitz des Spediteurs sein.

3. Verkauf von Waren durch den Spediteur (Vinkulationskauf). SSZ. 19, 250. Der inländische Käufer hat die Ware an den Spediteur zu bezahlen, wenn er sie ihm zugesandt hat mit der ausdrücklichen Erklärung, daß die Bezahlung an ihn zu erfolgen habe.

## § 410.

Freivermerk und Pfandrecht. SSZ. 19, 490. Der Freivermerk schließt das Pfandrecht des Spediteurs nicht aus.

## § 413.

1. **RG.** 26. 10. 18, R. 19 Nr. 316. Trotz Vereinbarung eines bestimmten Beförderungssatzes kann durch ausdrückliche Vereinbarung die Frachtführerhaftung ausgeschlossen sein. Das OLG. nimmt mit Recht an, daß nur die Haftung als Spediteur in Betracht komme, nicht aber als Frachtführer gemäß § 413 HGB., weil trotz Einigung auf einen bestimmten Satz der Beförderungskosten (17,50 M. per 5 kg) dies durch die Vertragsinhalt gewordenen allgem. Bedingungen des Vereins Hamburger Spediteure ausgeschlossen sei.

2. Hamburg 2. 3. 15, OLG. 37, 33, SGZ. 19, 62. Wird die Verabredung eines festen Satzes der Beförderungskosten infolge veränderter Umstände gegenstandslos, so kann der Spediteur die angemessenen höheren Frachtkosten für die ausgeführte Beförderung verlangen.

### § 414.

Nürnberg 1. 6. 18, LeipzZ. 18, 1369, R. 19 Nr. 154 (S. 72). Auf Ansprüche, die an sich nicht unter §§ 196, 197 BGB. fallen, z. B. gegen den Frachtführer nach § 414 HGB., ist die Verjährung durch VerjVO. v. 22. 12. 1914 (RGBl. 543) nicht erstreckt.

## Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Schrifttum vgl. vor § 407.

### §§ 416, 417.

Pflichten des Lagerhalters.

1. **RG.** 27. 6. 18, BayRpflZ. 18, 393, R. 19 Nr. 723, SGZ. 19, 365. Der Lagerhalter haftet nicht für falsche Auskünfte, welche ein Angestellter einem Dritten über ein Lagergut erteilt. Eine vertragliche Haftung für die falsche Auskunft kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß der Dritte nachher über die Ware selbst einen Lagervertrag abschließt.

2. Mitt. Handelsk. Berlin 19 Nr. 1, SGZ. 19, 82. Der Lagerhalter hat das Gut, falls ihm der Wert angegeben ist, gegen Feuer zu versichern, dagegen nicht gegen Einbruchsdiebstahl. Auch braucht er dem Einlagerer keine Mitteilung zu machen, daß er das Gut nicht gegen Einbruchsdiebstahl versichere.

3. KG. 11. 12. 18, SGZ. 19, 126 enthält eine Untersuchung des Verschuldens bei der Entstehung einer Beschädigung an einem Fasse und die Verteilung des Schadens.

### § 420.

1. Mitt. Handelsk. Berlin 19 Nr. 7, SGZ. 19, 378. Unter „Lagergeld, einschließlich aller Lagerspesen“ sind Versicherungskosten nicht mit enthalten.

2. Kann der Lagerhalter einseitig das Lagergeld erhöhen? SGZ. 19, 378. Die Frage wird bejaht für den Fall, daß ein wichtiger Grund vorliegt, welcher eine sofortige Kündigung rechtfertigt. Ein solcher wichtiger Grund sind die Lohnerhöhungen der Angestellten und Arbeiter.

### § 424.

1. Senckpiehl, Umfang der skripturmäßigen Haftung beim Lagerschein. EisenbE. 35, 208. Der Aussteller eines Orderlagerscheins, wenn er konzessionierte Anstalt ist, und eines Inhaberlagerscheins haftet skripturmäßig nur dafür, daß er das Gut von angegebener Menge und Inhalt ohne Sachmängel auf Lager hat und andere Bedingungen, als im Lagerschein erwähnt sind, das Recht des Lagerscheininhabers nicht beeinträchtigen. Er haftet dagegen nicht für den etwa angegebenen Wert des Gutes und die etwa angegebenen Ablieferer. Gegen die sehr weitgehende Haftung aus dem Lagerschein schützt er sich durch die Klausel: „Nach Maßgabe des Lagervertrages“.

2. Hamburg 28. 1. 18, OLG. 37, 34, SGZ. 19, 126. Der Lagerhalter darf Änderungen im Lagerschein trotz der Weisung des Einlagerers nur dann vornehmen, wenn er sich von der Richtigkeit derselben überzeugt hat. Die in SGZ. 19, 126 enthaltene Kritik führt aus, daß diese Regel nur für den Lagerschein gilt, welcher sich als eine Skripturobligation darstellt, aber nicht für den Lagerschein deutscher Spediteure, welcher nur ein hinkendes Inhaberpapier (Legitimationspapier) ist. Vgl. auch JDR. 17, 357.

## Sechster Abschnitt. Frachtgeschäft.

Schrifttum vgl. vor § 407.

### § 425.

#### I. Begriffsbestimmung.

1. Hamburg 12. 6. 19, R. 19 Nr. 2022. Der Vertrag über die Beförderung eines Gutes nach vorgängiger Aufbewahrung ist ein Frachtvertrag; denn die Beförderung ist die Hauptleistung, die vorhergehende Aufbewahrung nur die vorbereitende Nebenleistung.

2. Karlsruhe 11. 2. 19, DJZ. 19, 746. Ein Wirt, welcher regelmäßig die Beförderung von Bündeln fremder schmutziger Wäsche aus einem Raum, in dem er sie zunächst sammelte, mit von ihm gemieteten Lastkraftwagen und Gehilfen gegen Entgelt für die Wäscher einer Nachbargemeinde, seiner Wirtskunden, ausführt, ist insoweit Frachtführer.

3. ÖOG. 6. 11. 17, EisenbE. 35, 358. Der Fuhrunternehmer, welcher einem Spediteur Gespann und Kutscher zur Ausführung von Beförderungen überläßt, schließt mit dem Spediteur keinen Frachtvertrag, sondern einen Dienstvertrag und haftet nicht für Diebstähle, die während der Beförderung an den Gütern begangen werden.

#### II. Auslegung des Vertrages.

1. Mitt. Handelsk. Berlin 19 Nr. 2, SSZ. 19, 129. Bei Abschluß eines Vertrages über den Transport alter Möbel mit einem Privatmann ist nach kaufm. Auffassung der Transport bis in die Wohnung in der Regel mit eingeschlossen.

2. Karlsruhe 11. 2. 19, DJZ. 19, 746. Die Klausel „für den Transport von X. nach Y. wird keine Garantie übernommen", befreit den Frachtführer von der Haftung für Fahrlässigkeit nur für den Transport, nicht für die vorhergehende Aufbewahrung des Gutes.

### § 428.

Vgl. § 75 EVO.

### § 429.

1. Karlsruhe 11. 2. 19, DJZ. 19, 746. Der Absender hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Frachtführer aus §§ 429ff. HGB., ohne daß er nachweisen muß, daß er persönl. den Schaden trägt. Er macht auch den Schaden seines Auftraggebers im eigenen Namen geltend.

2. Die Beweislast des Frachtführers. SSZ. 19, 169. Kann der Frachtführer den Sachschaden nicht aufklären, so ist er ersatzpflichtig.

3. Kiel 17. 10. 18, SchlHolstAnz. 18, 259, SSZ. 19, 378. Durch die Übergabe der Güter an einen von dem Frachtführer bestellten Brückenwächter erlischt die Haftung des Frachtführers noch nicht; denn der Brückenwächter ist nur als ein Angestellter des Frachtführers zu betrachten. Die Aufbewahrung des abgeladenen Gutes in einem einsamen Schuppen trotz guten Verschlusses ist eine Fahrlässigkeit. Es wäre besondere Bewachung oder sofortige Benachrichtigung des Empfängers nötig gewesen, damit er seine Güter vor der Nacht hätte abholen können.

4. Karlsruhe 4. 3. 19, LeipzZ. 19, 1290. Die Abtretung des Schadensersatzanspruchs aus einem Frachtvertrage an die Versicherungsgesellschaft kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. § 67 VVG. kann durch Vertrag abgeändert werden.

5. Vgl. § 88 EVO.

### § 430.

Dresden 15. 11. 17, EisenbE. 35, 365, OLG. 37, 35. Eine bahnamtlich genehmigte Paketbeförderungsanstalt mit monopolartiger Stellung hat ihre Haftung durch die Klausel: „Werterſatz nur bis 100 M." eingeschränkt. Wenn sie aber die Güter in einem offenen Wagen und durch nur einen Kutscher ohne Begleiter befördern läßt, so daß beim Abtragen einzelner Stücke der Wagen stets unbeaufsichtigt auf der Straße steht, so haftet sie gleichwohl unbeschränkt.

## § 432.

KG. 28. 6. 19, SSZ. 19, 465. Der Spediteur, welcher ein in Sammelladung angekommenes Frachtstück vom Empfangsbahnhof zum Empfänger befördert, haftet nur für solche Schäden, die auf dieser seiner Beförderungsstrecke entstanden sind, nicht für die Schäden, die auf früheren Beförderungsstrecken entstanden. Es fehlt an einem durchgehenden Frachtbrief. Vgl. hierzu Haftung der Eisenbahn im Verkehr mit den besetzten feindlichen Gebieten in SSZ. 19, 2 u. 11. S. auch § 100 EVO., Art. 27 JÜ. und JDR. 17, 365.

## § 436.

**RG.** 8. 3. 19, JW. 19, 45, R. 19 Nr. 980. Im Falle des § 436 handelt es sich auf seiten des Empfängers nicht um einen Eintritt in den Frachtvertrag (RGZ. 71, 345, R. 09 Nr. 2524); denn der Empfänger haftet nach § 436 nicht vertraglich, sondern auf Grund einer obligatio ex lege; auch haftet der Empfänger nicht nach den Bestimmungen des Frachtvertrages, sondern des Frachtbriefes. Andererseits kann auch in anderen Fällen, als denen des § 436, sich für den Empfänger eine Verpflichtung zur Frachtzahlung ergeben.

Wer ein Frachtgut für den Empfänger annimmt, wissend, daß es mit Nachnahme belastet ist, verpflichtet sich dadurch zur Zahlung der Nachnahme, obwohl er die Annahme des Frachtbriefes zurückgewiesen hat. Vgl. JDR. 15, 655 und 16, 540, R. 19 Nr. 894.

## § 438.

Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer. SSZ. 19, 477. Es wird die Abnahme beim Werkvertrag (§ 640 BGB.) im Landfrachtrecht, See- und Schiffahrtsrecht und im Eisenbahnfrachtrecht erörtert.

## § 451.

Karlsruhe 11. 2. 19, DJZ. 19, 764. Ein Wirt, welcher Wäsche für einen auswärtigen Wirtskunden entgegennimmt und diesem zuführt, haftet als Frachtführer. Vgl. § 425.

# Siebenter Abschnitt.

# Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

## §§ 453 ff.

Vorbemerkung. Die bereits JDR. 17, 360 erwähnte Zunahme der Diebstähle auf den Eisenbahnen hat auch in diesem Berichtsjahre angehalten. Die Ersatzansprüche gegen die Eisenbahn haben sich ins Ungeheure vermehrt. Da die Preise aller Güter erheblich gestiegen sind, hat die Eisenbahn häufig den Einwand erhoben, die Güter seien „Kostbarkeiten". Infolgedessen ist über die Kostbarkeiten eine ganze Literatur entstanden. Vgl. JDR. 17, 361 und unten bei § 54 EVO.

Eine Klärung der Frage ist auch durch die von der Eisenbahn mit Geltung vom 1. 3. 19 eingeführten Tarifbestimmungen über Kostbarkeiten nicht eingetreten, da ihre Rechtsgültigkeit angezweifelt wird. Vgl. Ziff. 1 zu § 54 EVO. Eine allgemeine Klärung können die Tarifbestimmungen der Eisenbahn insofern nicht bringen, als die Vorschriften über Kostbarkeiten kein Sonderrecht der Eisenbahn, sondern Bestandteil des allgemeinen Frachtrechts darstellen. § 429 Abs. 2 HGB. Die Tarifbestimmungen, die SSZ. 19, 72 und ZJE. 19, 89 abgedruckt sind, weichen vornehmlich insofern von dem Landfrachtrecht ab, als jetzt zum erstenmal der Begriff dadurch bestimmt wird, daß ein fester — in Ziffern ausgedrückter — Wert als maßgebend erklärt wird (über 150 M. das **kg**).

### Eisenbahnverkehrsordnung.

Schrifttum. Callam, Muß der Eisenbahnfiskus die von ihm unterstempelte Übergabebescheinigung gegen sich gelten lassen? SSZ. 19, 100. — Durst, Die Verpflichtung der Kleinbahnen zur Vorlegung von Tatbestandsaufnahmen und anderen Urkunden, EisenbE. 36, 19. — Fuld, Der Einfluß des Krieges auf die Eisenbahnfrachtverträge, EisenbE. 35, 204. — Gorden, Die Haftung des preußischen Eisenbahnfiskus für Verlust

oder Beschädigung von Postsendungen, EisenbE. 35, 114. — Heider, Haftung der Eisenbahn für Kostbarkeiten im Reisegepäck, SSZ. 19, 271. — Heine, Zu § 25 PrEisenbahnG. und § 254 BGB., EisenbE. 35, 287. — Loening, Die Tatbestandsaufnahme nach § 82 EVO. und § 810 BGB., EisenbE. 36, 1. — Polchau, Der Anspruch auf den billigsten Tarif bei Sendungen im internationalen Eisenbahnfrachtverkehr, wenn im Frachtbrief ein bestimmter Tarif nicht angegeben ist, EisenbE. 35, 195. — Richter, Die Verpflichtung der Eisenbahn zur Auskunftserteilung über ihre Erörterungen bei Verlust, Beschädigung und Minderung von Gütern, EisenbE. 35, 121. — Seligsohn, Der Begriff höhere Gewalt im Reichshaftpflichtgesetz und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, EisenbE. 36, 7. — Senckpiehl, Höhere Gewalt, SSZ. 19, 365. — Derselbe, Die Haftungsbeschränkung für Kostbarkeiten, R. 19, 363. — Derselbe, Haftung für unverschuldete Frachtzuschläge, SSZ. 19, 2. — Derselbe, Kostbarkeiten im Umzugsgut SSZ. 19, 342. — Sommerfeld, Der Kinofilm im Frachtrecht, EisenbE. 36, 15. — Werneburg, Zur Rechtsnatur von Frachtbrief und Frachtbriefduplikat im deutschen und internationalen Eisenbahnfrachtrecht, EisenbE. 35, 290. — Winkler, Hat der Spediteur vor der Verladung einen Waggon auf dessen Transporttauglichkeit zu prüfen oder nicht? SSZ. 19, 451. — Wolff, Haftet der Eisenbahnfiskus seinen Abonnenten für die Einstellung des Berliner Stadtbahnverkehrs? KGBl. 19, 47.

Ohne Nennung des Verfassers:

Diebstahl aus offenen Wagen, SSZ. 19, 543. — Frachtzuschläge bei Inhaltsangabe mit Zweckbestimmung, SSZ. 19, 200. — Gibt es Frachtzuschläge auch bei unverpackten Sendungen? SSZ. 19, 220. — Haftung des Empfängers für Nachzoll, Frachtnachforderungen und Frachtzuschläge, SSZ. 19, 90. — Sind gußeiserne Platten transportempfindlich und bedürfen sie einer Verpackung? SSZ. 19, 427. — Standgelder infolge zu hoher Frachtforderung, SSZ. 19, 99. — Unrichtige Angaben, SSZ. 19, 209. — Welche Eisenbahn darf nach IÜ. auf Rückerstattung der Frachtbeträge verklagt werden? SSZ. 19, 282 und 317. — Wer haftet für die Stellung ungeeigneter Wagen? SSZ. 19, 249.

## § 3.

1. **RG.** 27. 5. 19, LeipzZ. 19, 1250. Der Beförderungszwang setzt das Vorhandensein von Bahnhöfen voraus; er hindert nicht, daß infolge Kündigung die Anschlußstelle einer Privatanschlußbahn beseitigt wird; denn der Fortbestand der Anschlußstelle richtet sich lediglich nach dem Inhalt des Anschlußvertrages. Eine Kündigung des Anschlusses wird durch § 453 HGB. (§ 3 EVO.) nicht ausgeschlossen.

2. **RG.** 4. 11. 18; 95, 64. Höhere Gewalt ist ein Ereignis, das von außerhalb des Betriebes oder seiner Einrichtungen wirkt, unvorhersehbar, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln nicht abzuwenden, auch nicht wegen seiner Häufigkeit von dem Betriebsunternehmer mit in den Kauf zu nehmen ist. — Senckpiehl, Höhere Gewalt, SSZ. 19, 365, erörtert, inwieweit h. G. bei den politischen Unruhen in Berlin vorgelegen hat. Vgl. auch § 10 und 28 EVO., ferner § 84 EVO. Ziff. 6.

## §§ 10 ff.

Wolff, Haftet der Eisenbahnfiskus seinen Abonnenten für die Einstellung des Berliner Stadtbahnverkehrs? KGBl. 19, 47. Für die Zeit, während welcher die Eisenbahn wegen eines von ihr nicht zu vertretenden Umstandes durch Besetzung des Schlesischen Bahnhofs in Berlin durch Spartakusbanden an der Fortsetzung des Eisenbahnverkehrs auf der Stadtbahn verhindert worden ist, ist die Eisenbahn nicht schadensersatzpflichtig, doch hat sie den anteiligen Abonnementspreis zurückzuzahlen. Die Eisenbahn stellte aber darauf den Stadtbahnverkehr noch längere Zeit ein, weil sie nicht genügend gebrauchsfähige Lokomotiven mehr hatte. Diesen Umstand mußte sie bei Abschluß des Abonnementsvertrages voraussehen. Für diese Zeit haftet sie ihren Abonnenten für allen Schaden (Kosten der Benutzung anderer Verkehrsmittel, wie Omnibus, Straßenbahn, Hoch- und Untergrundbahn).

## §§ 28, 29.

München 8. 1. 19, OLG. 38, 104. Die Eisenbahn haftet nicht für Verletzung eines Reisenden, welche durch die Explosion eines Gepäckstückes eines Mitreisenden entstanden ist; denn die Eisenbahn trifft an dieser Explosion kein Verschulden. Mehr kann die Eisenbahn nicht tun, als die Mitnahme explosiver Stoffe als Handgepäck zu verbieten. Sie kann

aber nicht alle Gepäckstücke auf ihren Inhalt untersuchen. — Aus dem RHG. haftet die Eisenbahn nicht, weil der Fall der höheren Gewalt vorliegt. Als solche ist ein auch mit der peinlichsten Sorgfalt nicht abzuwendendes Ereignis anzusehen. Auch ein inneres Ereignis (Explosion im Innern eines Bahnwagens) kann darunter fallen, vorausgesetzt, daß es trotz größter Aufmerksamkeit nicht abwendbar war (**RG.** 3. 7. 00, EisenbE. 18, 204).

§ 35.

Heider, Haftung der Eisenbahn für Kostbarkeiten im Reisegepäck, SSZ. 19, 271, hält die Ausdehnung der neuen Tarifbestimmungen über Kostbarkeiten gemäß § 54 EVO. auch auf Reisegepäck für erforderlich.

§ 39.

1. KG. 11. 3. 19, KGBl. 19, 52. Die fahrlässige Aushändigung eines zur Aufbewahrung abgegebenen Gepäckstückes an einen Unbefugten, welcher sich nicht durch den Gepäckschein legitimieren konnte, ist Verlust. Die Haftung der Eisenbahn für solchen Verlust ist aber auf einen Höchstbetrag von 100 M. beschränkt. Es kommt nicht darauf an, ob die Aushändigung an den Unbefugten sich als leichte oder grobe Fahrlässigkeit oder gar als Vorsatz des Gepäckträgers darstellt. Für die unerlaubte Handlung des Gepäckträgers haftet die Eisenbahn nicht, weil er kein verfassungsmäßiger Vertreter der Eisenbahn (§ 31 BGB.) und die Veruntreuung desselben nicht in Ausübung der ihm übertragenen Verrichtung, sondern nur bei Gelegenheit derselben begangen worden ist (§ 831 BGB.). → Das KG. berücksichtigt nicht den § 5 EVO. ←

2. **RG.** (Strafs.) 31. 3. 19, R. 19 Nr. 1218. Unter den Begriff des „sonstigen Gegenstandes" im Sinne des § 133 StGB. fallen bewegliche Sachen jeder Art, sofern nur ihre dauernde oder vorübergehende Aufbewahrung den Zwecken einer amtlichen Verfügungsgewalt dient; es ist nicht erforderlich, daß die Sache Ähnlichkeit mit den übrigen im Gesetz aufgeführten Urkunden, Registern und Akten aufweist. Daher fallen die bei den Handgepäckaufbewahrungsstellen der staatlichen Eisenbahnen abgegebenen Gegenstände unter den Begriff. Auch der Beamte, dem die Aufbewahrung obliegt, kann Täter sein.

§ 54.

I. Die Neuregelung der Kostbarkeitsvorschriften. Vgl. Vorbemerkung.

1. Senckpiehl, Die Haftungsbeschränkung für Kostbarkeiten. R. 19, 363. Die vom 1. 3. 1919 geltende neue Regelung der Versendungsvorschriften für Kostbarkeiten durch den Tarif kann die bisherige Haftung der Eisenbahn für Kostbarkeiten nicht beeinträchtigen, weil § 471 HGB. eine vom HGB. abweichende Regelung der Haftung der Eisenbahn verbietet. Die Einschränkung der Haftung der Eisenbahn auf 150 M. für das Kilo ist daher ungültig.

2. Senckpiehl, Kostbarkeiten im Umzugsgut, SSZ. 19, 342, erörtert die Folgen der neuen Tarifbestimmungen über Kostbarkeiten für die Beförderung von Umzugsgut.

II. Beispiele.

1. Seidenwaren. **RG.** 11. 12. 18, SSZ. 19, 222. Seidenstoffe, das Meter zu 1,94 M., sind keine Kostbarkeit, auch wenn es sich um eine Kiste mit 5000 Meter handelt. Der Wert von 10000 M. ist kein unverhältnismäßig hoher für die große Kiste. Dagegen **RG.** 16. 4. 19, LeipzZ. 19, 644, R. 19 Nr. 1663, SSZ. 19, 192, ZJE. 19, 208. Vgl. JDR. 17, 361. Ein Ballen Seide im Gewicht von 98 kg und in einem Umfang von 1 cbm im Werte von 18938 M. ist eine Kostbarkeit. „Es ist nicht einzusehen, weshalb eine in Friedenszeiten an der Grenze der Kostbarkeit stehende Ware durch Kriegsverhältnisse und die hierdurch herbeigeführten Veränderungen im Preis und der Seltenheit nicht die Grenze der Kostbarkeit sollte überschreiten können."

2. Spitzen. **RG.** 9. 11. 18, R. 19 Nr. 138. Ob einer Spitze die Eigenschaft einer besonders „wertvollen" zuzuerkennen ist, ist im wesentlichen Tatfrage, wobei allerdings die

allgemeine Verkehrsauffassung eine entscheidende Rolle spielt. Bei Entscheidung jener Frage muß auch Wert darauf gelegt werden, daß die Spitzen in der EVO. im Zusammenhang mit Edelmetallen, Edelsteinen, echten Perlen und Pretiosen sowie anderen Kostbarkeiten genannt werden.

3. Kinofilme. a) Hamburg 22.11.18, LeipzZ. 19, 659, R. 19 Nr. 485. Filmabzüge sind weder Kostbarkeiten noch Kunstgegenstände. Der Verkehr sieht das hervorstechende Merkmal seiner Kostbarkeit entweder in der Seltenheit eines im Verhältnis zum Gewicht ungewöhnlich wertvollen Gegenstandes, wie bei den Edelsteinen, oder darin, daß ihr Erwerb einen gewissen Luxusaufwand darstellt (Perlen, Stickereien) im Gegensatz zu solchen Dingen, welche, wenn auch teuere, so doch im täglichen Leben gebrauchte Bedarfsgegenstände und somit gewöhnliche Handelsgüter darstellen. Ein jederzeit auf mechanischem Wege wiederherstellbarer Abzug eines Kinematographenfilms ist aber, wenn seine Erzeugung auch erhebliche Kosten verursacht, in diesem Sinne jedenfalls nichts Kostbares, dies auch dann nicht, wenn sein Wert im Verhältnis zum Umfang und Gewicht auffällig hoch erscheint.

b) Köln 18. 10. 17, SchlHolstAnz. 18, 262. Ein Filmabzug von einem Einkaufswert von durchschnittlich 700 M. und von einem gegenwärtigen Wert von 400 M. ist kein Kunstgegenstand.

Ebenso c) Düsseldorf 18. 10. 18, LeipzZ. 19, 167. Das Meter kostete 1,20 M., entspricht also in Gestalt und Wert einem meterweise gehandelten Seidenband, das nicht als Kostbarkeit anzusehen ist.

Dagegen:

a) Sommerfeld, Der Kinofilm im Frachtrecht. EisenbE. 36, 15. Der Kinofilm ist eine Kostbarkeit.

b) Kiel 31. 10. 18, SchlHolstAnz. 18, 260. Ein Paket von 9 kg, welches einen 1162 m langen Filmabzug enthält, von welchem das Meter 1 M. kostet, ist eine Kostbarkeit. Die Frage, ob es einen Kunstgegenstand enthält, blieb dahingestellt.

c) Hamburg 22. 1. 19, LeipzZ. 19, 725. Filmpositive sind Kostbarkeiten; denn auf das Kilo des Frachtgutes kommt ein Wert von 100 M.

Ebenso d) **RG.** 20. 9. 19. JW. 19, 996 u. **RG.** 16. 11. 18, R. 19 Nr. 319.

## § 58.

LG. I Berlin 12. 6. 19, SSZ. 19, 282. Wenn bahnamtliche Einzählung der Stücke beantragt ist, so ist die Angabe der Zahl der Stücke im Frachtbrief Beweis gegen die Eisenbahn, ohne daß es darauf ankommt, ob die bahnamtliche Einzählung ordnungsmäßig oder überhaupt vorgenommen ist.

## § 60.

1. Frachtzuschläge bei Inhaltsangaben mit Zweckbestimmung. SSZ. 19, 200. Werden Tarifermäßigungen nur unter der Voraussetzung einer bestimmten zukünftigen Verwendung der Ware gewährt, z. B. wenn sie nur „zur Verwendung im Inlande" bestimmt ist, so wird die Deklaration im Frachtbrief, die den Zusatz „zur Verwendung im Inlande" enthält, ohne weiteres falsch, wenn die Ware ins Ausland ausgeführt wird. Es ist unerheblich, ob der Absender an der anderweiten Verwendung unschuldig ist.

2. Unrichtige Angaben, SSZ. 19, 209. Unvollständige und ungenaue Angaben sind noch nicht unrichtige Angaben. — Ebenso Frankfurt a. M. 21. 2. 19, LeipzZ. 19, 1196. Die Angabe „Schuhzement", anstatt „Brennbare Flüssigkeit bereitet aus Benzin und Kautschuk" ist nur ungenau, nicht unrichtig und darum kann von der Eisenbahn ein Frachtzuschlag nicht gefordert werden.

3. Senckpiehl, Haftung für unverschuldete Frachtzuschläge. SSZ. 19, 2. Die Frachtzuschläge des § 60 sind eine Vertragsstrafe. Im inneren deutschen Eisenbahnfrachtrecht hat der Absender sie — auch bei unverschuldeter Falschdeklaration — zu bezahlen,

nach internationalem Frachtrecht jedoch nur bei verschuldeter Falschdeklaration. Ebenso für das innere Frachtrecht: Köln 18. 10. 17, EisenbE. 35, 261.

4. Gibt es Frachtzuschläge auch bei verpackten Sendungen? SGZ. 19, 220. Der Verfasser bejaht diese Frage unter Anführung der streitigen Rechtsprechung.

5. Nürnberg 4. 11. 18, LeipzZ. 19, 279. Der Anspruch auf einen Frachtzuschlag ist in Anlehnung an RG. 64, 284 als ein Frachtanspruch im Sinne des § 196 BGB. anzusehen, für welchen durch die KriegsVO. über die Verjährungsfristen v. 4. 11. 15 eine Verjährungshemmung eingeführt ist. Vgl. Art. 7, 12 JÜ.

## § 61.

### I. Frachtbrief.

1. **RG.** (Straff.) 15. 6. 18, R. 19 Nr. 183. Der Eisenbahnfrachtbrief (§§ 56, 57 EVO.) ist, soweit es sich um die darin enthaltenen Erklärungen des Absenders handelt, durch unterschriftliche Vollziehung als beweiserhebliche Urkunde abgeschlossen (anders die Angabe von Namen, Wohnort und Wohnung des Absenders auf einer Postpaketadresse, RGSt. 17, 14).

2. Werneburg, Zur Rechtsnatur von Frachtbrief und Frachtbriefduplikat im deutschen und internationalen Eisenbahnfrachtrecht. EisenbE. 35, 290. Der Frachtbrief ist nur Beweis- und Vertragsurkunde. Das Frachtbriefduplikat ist Beweisurkunde und Legitimationspapier.

3. Rostock 21. 2. 18, SGZ. 19, 199. Die Eisenbahn haftet für die im Frachtbrief vom Absender gemachten Gewichtsangaben nur, wenn sie zur Nachwägung des Gutes verpflichtet ist.

### II. Übergabebescheinigung (Abs. 8).

Callam, Muß der Eisenbahnfiskus die von ihm unterstempelte Übergabebescheinigung unbedingt gegen sich gelten lassen? SGZ. 19, 100. Ein Gegenbeweis gegen die Übergabebescheinigung der Eisenbahn ist nicht zulässig.

## § 63.

Standgelder infolge zu hoher Frachtforderung. SGZ. 19, 99. Wenn der Empfänger nur deswegen die Nachnahme eines Frachtgutes verweigert, weil die Fracht zu hoch berechnet ist, so darf auch die Eisenbahn keine Standgelder für die Dauer der Abnahmeweigerung berechnen, wenn sich herausstellt, daß die Fracht in der Tat zu hoch berechnet war. Vgl. jedoch unten Art. 12 JÜ.

## § 68.

Rostock 11. 4. 18, OLG. 38, 91, SGZ. 19, 415. Der Mietsvertrag über Wagendecken gilt für die Zeit der Beförderung des gedeckten Frachtgutes und die Rücksendung der Decken abgeschlossen. Nur wenn die Decken abhanden kommen, gilt der Mietsvertrag mit dem Abhandenkommen als beendet.

## § 71.

**RG.** 10. 7. 18; 93, 274, SGZ. 19, 22. Der Anspruch auf die im Tarife vorgesehene Frachtrückvergütung (im Gegensatz zum Anspruch auf Frachtberichtigung) verjährt nicht schon in einem Jahre von der Frachtzahlung an.

## § 72.

BezGHandelssachen Wien 10. 4. 17, EisenbE. 35, 159. Für die Einziehung von Vorfrachten der ohne Umladung weitergehenden Sendungen steht der Eisenbahn die Nachnahmeprovision, aber keine Barvorschußprovision zu.

## § 75.

Königsberg 25. 9. 17, EisenbE. 35, 255. Nach Aufhebung der festen Lieferfristen gilt § 428 HGB. auch für das Eisenbahnfrachtrecht. Vgl. §§ 90, 95 EVO.

§ 76 (Abs. 4).

Haftung des Empfängers für Nachzoll, für Frachtnachforderungen und Frachtzuschläge. SGZ. 19, 90. Der Empfänger braucht diese Forderungen nur zu bezahlen, wenn sie im Frachtbrief ersichtlich gemacht sind. Vgl. Art. 17 JÜ.

§ 81.

1. OLG. 17. 4. 17, EisenbE. 35, 162. Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, den Versteigerungserlös zu verzinsen.

2. Vgl. Art. 24 JÜ.

§ 82.

1. Richter, Die Verpflichtung der Eisenbahn zur Auskunfterteilung über ihre Erörterungen bei Verlust, Beschädigung und Minderung von Gütern. EisenbE. 35, 121. Die Eisenbahn braucht nur die Tatbestandsaufnahme (Hausprotokoll, Fehlmeldung), nicht aber ihre Erörterungsakten den Beteiligten vorzulegen.

2. Loening, Die Tatbestandsaufnahme nach § 82 EVO., EisenbE. 36, 1. Die Eisenbahn braucht nicht ihre gesamten Akten dem Frachtberechtigten vorzulegen, sondern nur das „Ergebnis" der Ermittelunger, das heißt eine zusammengefaßte Darstellung des Tatbestandes.

3. Durst, Verpflichtung der Kleinbahnen zur Vorlegung der Tatbestandsaufnahme und anderer Schadensurkunden. EisenbE. 36, 19. Die Kleinbahnen sind ebenso wie die Großbahnen zur Vorlegung der Tatbestandsaufnahme und anderer Schadensurkunden verpflichtet.

§ 84.

1. OLG. 26. 2. 18, ZJE. 19, 177. Auch wenn die Lieferfrist innegehalten worden ist, kann die Eisenbahn wegen des Sachschadens haftbar gemacht werden, welcher durch die Verzögerung und Außerachtlassung jeder Schutzmaßnahme entstanden ist.

2. Braunschweig 21. 6. 18, LeipzZ. 19, 278. Eine Ladung Tranfettsäure ist nach Beendigung eines Teiles der Reise versehentlich zurückgesandt und dann erst wieder nach der Bestimmungsstation befördert worden. Durch die Verzögerung hat die Ware gelitten. Die Eisenbahn haftet für den Sachschaden, ohne daß es auf die Erörterung der Innehaltung der Lieferfrist ankommt. Sie haftet aber auch deswegen, weil das unnütze Zurückgehenlassen ein Verschulden der Eisenbahn darstellt. Sie haftet schließlich auch wegen Verletzung des § 67 (2); denn sie ist zur Benutzung des kürzesten Weges verpflichtet, das Zurückgehenlassen der Ware bedeutet aber einen Umweg.

3. BezGer. Linz 12. 7. 17, EisenbE. 35,253. Ein Mindergewicht auf der Empfangsstation beweist nicht immer einen entsprechenden Teilverlust, nämlich dann nicht, wenn das Mindergewicht seine Ursache in verschiedenartiger oder mangelhafter Verwägung seinen Grund hat.

4. LG. Hamburg 7. 5. 19, SGZ. 19, 249. Die Eisenbahn haftet bereits vor der Annahme des Frachtgutes für Sachschaden, wie nach der Annahme, mindestens aber nach den Grundsätzen der Verwahrung, wenn das Gut sich auf dem Bahngelände befindet. Vgl. hierzu SGZ. 19, 53.

5. OLG. 16. 10. 17, EisenbE. 35, 258. Sowohl der Absender als auch die Eisenbahn tragen den Schaden, welcher durch die Beschlagnahme von Äpfeln entstand, wenn die Beförderung von Äpfeln allgemein ohne Beibringung der vorgeschriebenen Transportbescheinigung verboten war und die Eisenbahn sie trotzdem zur Beförderung angenommen hat.

6. OLG. 29. 1. 18, ZJE. 19, 113. Beschießung der Bestimmungsstation durch den Feind ist höhere Gewalt. Wenn bei der Wegschaffung des Frachtgutes aus der gefährdeten Station infolge der Eile die Begleitpapiere abhanden kommen, so ist ein Verschulden der Eisenbahn nicht anzunehmen.

## § 86.

### I. Offene Wagen.

1. KG. 29. 1. 19, KGBl. 19, 52. Die Diebstahlsgefahr ist eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

2. Diebstahl aus offenen Wagen. SSZ. 19, 543. Der Verfasser kritisiert die obige Entscheidung des KG. Vgl. hierzu JDR. 16, 547 und 17, 364.

3. Colmar 16. 1. 17, EisenbE. 35, 158. Die Eisenbahn kann sich auf die gesetzliche Vermutung auch dann berufen, wenn der Schaden auf außerordentliche gewaltsame Einwirkung (Herabfallen von Steinen) entstanden ist.

4. Königsberg 25. 9. 17, OLG. 37, 46, SSZ. 19, 43. Wenn die Eisenbahn das Auflegen der Decken nicht ordnungsmäßig besorgt hat, so haftet sie für die Durchnässung der Ware.

5. Vgl. Art. 31 JÜ.

### II. Selbstverladung.

1. Wer haftet für die Stellung ungeeigneter Wagen? SSZ. 19, 249. Der Absender braucht die von der Eisenbahn zur Verladung gestellten Wagen nicht einer Untersuchung zu unterziehen, sondern darf sich darauf verlassen, daß die Eisenbahn ihm für die zu verladenden Güter geeignete Wagen zuweist.

2. Winkler, Hat der Spediteur vor der Verladung einen Wagen auf dessen Transporttauglichkeit zu prüfen oder nicht? SSZ. 19, 451 verneint die Frage ebenfalls.

3. ÖOG. 16. 10. 17, EisenbE. 35, 259. Hat die Eisenbahn das Gut unterwegs umgeladen und eine Beschädigung der Güter nicht festgestellt, so ist die Vermutung aus § 86 EVO. nicht begründet.

4. Stuttgart 24. 11. 16. Siehe JDR. 17, 364; auch in ZJE. 19, 60 abgedruckt, ebenfalls mit Kritik.

### III. Transportempfindlichkeit.

1. Kiel 10. 10. 18, SchlHolstA. 19, 6, SeuffA. 74, 194, SSZ. 19, 465. Erhebliches Auslaufen eines Fasses Wein (es sind 180 Liter von 560 Litern ausgelaufen) ist außergewöhnliche Leckage und begründet die Einrede der Eisenbahn aus § 86[4]. In SSZ. 19, 465 wird dieses Urteil kritisiert.

2. **RG.** 4. 12. 18, SächsOLG. 19. 51. Der Brand einer Ladung Knickflachs, die mit 4 neuen imprägnierten Decken bedeckt war, ist auf Funkenflug aus einer vorüberfahrenden Maschine zurückzuführen. Diese Brandgefahr ist eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

3. Marienwerder 11. 11. 18, LeipzZ. 19, 393. Steinzeugröhren sind transportempfindliche Sachen.

4. Sind gußeiserne Platten transportempfindlich und bedürfen sie einer Verpackung? SSZ. 19, 427. Die Frage wird bejaht für den Fall, daß die Platten so dünn sind, daß sie beim Hinfallen zerbrechen können.

### IV. Tiergefahr und Begleitgüter.

1. **RG.** 16. 2. 18, ZJE. 19, 111, ZeitVerDEV. 18, 444. Eine Wagenladung Ochsen ist unterwegs infolge Erstickens verendet. Da der Absender keinen Begleiter mitgegeben und die Eisenbahn eine mangelhafte Lüftungsvorrichtung im Wagen angebracht hatte, war der Schaden auf Absender und Eisenbahn je zur Hälfte zu verteilen.

2. **RG.** 19. 2. 19, LeipzZ. 19, 885, R. 19 Nr. 812. Großvieh in Wagenladungen wird nach EisenbahnTiertarif VII nur in Wagenladungen angenommen. Unterläßt es der Absender, einen Begleiter mitzugeben, so liegt ein Mitverschulden des Absenders im Sinne des § 254 BGB. vor.

### V. Gesetzliche Vermutung (Abs. 2).

1. Stettin 14. 6. 19, LeipzZ. 19, 1032. Die Eisenbahn hat die Voraussetzungen für die Vermutung zu beweisen: im Falle des § 86 Abs. 1 Nr. 3 z. B., daß der Schaden

nach den Umständen des Falls aus der mit der mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entstehen konnte. Dieser Beweis ist nicht möglich, da nach der Beweisaufnahme die Fässer gut verladen waren und der Schaden auf heftige Rangierstöße zurückzuführen ist. Ein heftiger Rangierstoß stellt ein Verschulden der Eisenbahn dar.

2. **RG.** 4. 12. 18, R. 19 Nr. 1189. Die Vermutung zugunsten der Bahn wird nicht durch den Beweis widerlegt, die verbrannte Sendung Flachs sei im offenen Wagen sorgfältigst allerseits mittels einer guten Decke verpackt und verschnürt gewesen und von der Versandstation unbeanstandet entgegengenommen worden.

VI. Verschulden (Abs. 3).

1. Kiel 27. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 89. Ein die Haftung der Eisenbahn begründendes Verschulden liegt vor, wenn ein Wagen Altpapier unmittelbar hinter einen Wagen Baumwollabfälle und dieser hinter den Packwagen einrangiert wird.

2. München 24. 10. 17, EisenbE. 35, 355. Die Ersatzpflicht der Eisenbahn nach § 86 Abs. 3 fällt gemäß § 254 BGB. ganz oder teilweise weg, wenn ein Verschulden des Absenders den Schaden mitverursacht hat.

§ 88.

**RG.** 16. 6. 19; 96, 124, DJZ. 19, 850, SGZ. 19, 320 u. 516, sowie 569. Als gemeiner Wert ist der im Inlande geltende Höchstpreis, nicht der Preis zu verstehen, welchen der Frachtberechtigte beim Ankauf im besetzten Gebiet hat aufwenden müssen.

§§ 90, 95.

**RG.** 19. 10. 18, DJZ. 19, 100. Da durch Bek. v. 10. 8. 14 die Lieferfristen aufgehoben sind, kann der Frachtberechtigte das Gut nicht schon nach Ablauf der 30 Tage nach Beendigung der Lieferfrist als verloren betrachten. Es liegt daher kein grobes Verschulden darin, daß der Frachtberechtigte sich nicht nach Ablauf der Frist Ersatz für die nicht angekommene Ware anschafft. Vgl. § 75 EVO.

§ 95.

AG. Halberstadt 6. 1. 19 und LG. Halberstadt (ohne Datum), NaumburgAK. 19, 43. Das spurlose Verschwinden eines ganzen Eisenbahnwagens ist grobes Verschulden. Zum vollen Schadensersatz gehört, auch wenn der Absender formell ersatzberechtigt ist, der dem Käufer (Empfänger) entgangene Gewinn und die Kosten der Abtretung des Ersatzanspruchs an den Käufer (Empfänger).

§ 96.

**RG.** I, 16. 11. 18, R. 19 Nr. 317 u. 1664. Unrichtige oder ungenaue Bezeichnung liegt vor, wenn der Absender bei Auflieferung eines als Kostbarkeit anzusehenden Gegenstandes zur Expreßgutbeförderung es unterläßt, den Inhalt des Frachtstücks und den Wert auf der Eisenbahnpaketadresse anzugeben. Die vertragsmäßige Haftung der Eisenbahn fällt auch dann weg, wenn der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit verursacht ist (**RG.** 13, 38).

§ 97.

OLG. 25. 6. 18, ZJE. 19, 209. Wird der Antrag auf Feststellung des Schadens nur mündlich gestellt und daraufhin der Schaden von der Eisenbahn festgestellt, so kann die Eisenbahn auf den Ersatzanspruch nicht einwenden, daß der Antrag hätte schriftlich gestellt werden müssen.

§ 100.

**RG.** 22. 6. 18, SGZ. 19, 158. Die deutsche EVerwaltung haftet nicht für Verluste, welche auf den in den besetzten Gebieten befindlichen Militäreisenbahnen entstanden sind. Ebenso RG. 30. 11. 18, R. 19 Nr. 199. Vgl. § 432 HGB. und Art. 27 JÜ.

## Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Vorbemerkung. Für das zwischenstaatliche Eisenbahnfrachtrecht ist das Berichtsjahr von einschneidender Bedeutung. Zwar herrscht nach wie vor Übereinstimmung, daß das FÜ. trotz des Krieges in voller Geltung geblieben ist (vgl. Fuld, Einfluß des Krieges auf die Eisenbahnfrachtverträge, EisenbE. 35, 204). Aber seine Tage sind gezählt. Frankreich, Italien, Serbien, Belgien und Rumänien haben das FÜ. zum 1. 1. 1920 gekündigt. Durch den Friedensvertrag von Versailles wird die Leitung des Zentralamtes in Bern auf den neuen Völkerbund übertragen und eine Neuregelung des FÜ. angekündigt, die Deutschland aufoktroyiert werden soll (Art. 366).

Bis zur Neuregelung soll das bisherige FÜ. in Kraft bleiben. Dadurch wird die Note des Schweiz. Bundesrats vom 11. 7. 19 hinfällig, welche die Staaten, die das FÜ. gekündigt haben, um Verlängerung der Geltung des FÜ. bis zum Zustandekommen des neuen FÜ. gebeten hat.

Schrifttum siehe bei §§ 453ff. HGB.

### Art. 6.

1. Polchau, Der Anspruch auf den billigsten Tarif, EisenbE. 35, 195. Im internat. Eisenbahnverkehr gilt der billigste Tarif als stillschweigend vereinbart. Hat der Absender die Anwendung eines bestimmten Tarifes nicht vorgeschrieben, und hat die Eisenbahn die Fracht gebrochen berechnet, obwohl ein billigerer direkter Tarif besteht, so kann der Frachtberechtigte noch nachträglich die richtige Berechnung nach dem billigsten Tarife verlangen. Vgl. Celle 4. 4. 18, SGZ. 19, 23, vgl. FDR. 17, 366.

A. M. RG. 24. 5. 19; 96, 63, DJZ. 19, 850, SGZ. 19, 466, ZJE. 19, 238. Die Eisenbahn haftet bei der Wahl eines ungünstigen Tarifes ebenfalls nur für grobes Verschulden, wie bei der Wahl eines ungünstigen Schienenweges.

2. BezGer. Linz 20.10.17, ZJE. 19, 56. Ist der Beförderungsweg und die Verzollung in dem Frachtbrief deutlich vorgeschrieben, wenn auch in den unrichtigen Spalten, so hat die Eisenbahn diese Vorschriften zu befolgen. Die Nichtbefolgung begründet einen Ersatzanspruch des Frachtberechtigten.

3. Bezirksgericht f. Handelssachen Wien 19. 10. 17, ZJE. 19, 12. Die Vorschrift im Frachtbrief „Kartierung Passau" besagt nicht mit Sicherheit, daß die Fracht gebrochen berechnet werden soll, sondern kann auch eine Wegevorschrift darstellen. Darum ist die direkte Frachtberechnung (ohne Brechung in Passau) zu Recht erfolgt.

### Art. 7.

1. ÖOG. 6. 11. 17, EisenbE. 35, 356. Für die Frachtberechnung ist die Bezeichnung des Gutes im Frachtbriefe maßgebend. Ist nach dieser Bezeichnung die Fracht richtig berechnet, so kann der Frachtberechtigte die Rückzahlung eines Teils der Fracht nicht beanspruchen, wenn bei anderer (richtiger) Bezeichnung die Fracht niedriger wäre.

2. Unrichtige Angaben. SGZ. 19, 209. Der Absender hat nur bei schuldhaft unrichtigen Angaben im Frachtbriefe den Frachtzuschlag zu zahlen. Vgl. hierzu § 60 EVO.

3. Dresden 4. 10. 18, LeipzZ. 19, 331. Auf die einjährige Verjährungsfrist, die für die Forderung auf Frachtzuschläge eingeführt ist, findet die Verjährungsfristen-Bekanntmachung v. 22. 12. 14 u. 4. 11. 15 keine Anwendung. Die Urteilsbegründung enthält eine Würdigung des Schrifttums über diese Frage. Vgl. § 60 EVO. Ebenso RG. 22. 2. 19; 95, 33.

### Art. 12.

1. KassHof Paris 13. 2. 18, ZJE 19, 82. Der Empfänger darf wegen zu hoher Frachtforderung die Abnahme des Gutes nicht verweigern. Er hat die durch die Weigerung entstehenden Wagenstandgelder zu bezahlen, auch wenn die Mehrforderung nicht zu Recht bestand. → Diese Entscheidung wird mit Recht bekämpft in SGZ. 19, 99. Vgl. oben bei § 63 EVO. ←

2. Karlsruhe 20. 6. 17, EisenbE. 35, 250, OLG. 37, 49. Der Anspruch auf Rückforderung zuviel gezahlter Fracht fällt nicht unter die KriegsVO. v. 4. 11. 15 über die Verlängerung der Verjährungsfristen. Vgl. § 60 EVO.

3. Vgl. Art. 6 IÜ.

### Art. 14.

KassHof Paris 20. 10. 14, ZJE. 19, 58. Die Eisenbahn ist haftfrei, wenn sich die Ablieferung des Gutes dadurch verzögerte, daß durch Schuld der Eisenbahn die Begleitpapiere nicht zur Stelle waren, aber die Ablieferung noch innerhalb der Lieferfrist erfolgte.

### Art. 17.

Dresden 16. 3. 17, EisenbE. 35, 353. Der Empfänger hat die auf Grund des Frachtbriefs geschuldeten Beträge zu zahlen, soweit sie aus dem Frachtbrief ersichtlich sind. Ersichtlich sind sie auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich als Forderung vermerkt, sondern aus den Umständen in Verbindung mit den Angaben des Frachtbriefes erkennbar sind. Vgl. SSZ. 19, 90 u. § 76 EVO.

### Art. 18.

**RG.** 10. 5. 19, R. 19 Nr. 1869. Ist infolge der Kriegsverhältnisse eine länger andauernde Verkehrssperre eingetreten, so hat die Bahn bei Vermeidung ihrer Schadensersatzpflicht dem Absender über die zeitweise Verhinderung der Weiterbeförderung Mitteilung zu machen.

### Art. 24.

Schweiz. Bundesgericht 12. 10. 17, ZJE. 19, 32. 1. Die Eisenbahn ist zur Versteigerung des Frachtgutes verpflichtet, wenn die Wagenstandgelder so hoch werden, daß sie den Wert des Gutes übersteigen.

2. Vgl. § 81 EVO.

### Art. 25.

Vgl. Art. 44 IÜ.

### Art. 27.

1. Welche Eisenbahn darf nach IÜ. auf Rückerstattung von Frachtbeträgen verklagt werden? SSZ. 19, 282 u. 317. Der Frachtberechtigte darf wählen, ob er die Versandbahn oder die Empfangsbahn wegen Rückerstattung von zuviel gezahlter Fracht verklagen will. Vgl. IDR. 14, 518; 15, 663; 16, 547; 17, 367.

2. Kiel 29. 11. 17, EisenbE. 36, 69. Eine Beförderungsgemeinschaft der inländischen Bahnen mit den Militäreisenbahnen besteht nicht. Vgl. § 100 EVO. und § 432 HGB.

### Art. 31.

1. ÖOG. 28. 12. 17, ZJE. 19, 83. Die Beschädigung von Butterfässern und das Auslaufen der Butter ist nicht eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr.

2. KassHof Paris 1. 6. 18, ZJE. 19, 233. Eine Eiersendung ist verdorben angekommen. Ein Teil der Kisten war zerbrochen und beraubt. Hier ist die Vermutung des Art. 31 ausgeschlossen. Für die übrigen Kisten, die äußerlich unversehrt ankamen, wurde die Vermutung als begründet angesehen.

3. **RG.** 3. 5. 17, EisenbE. 35, 164. Vgl. IDR. 17, 368.

4. **RG.** 10. 5. 19, R. 19 Nr. 1870. Ist der Schaden nicht als Folge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes, sondern des fahrlässigen Verhaltens der E. anzusehen, durch das erst die Grundlage für die verderbliche Einwirkung auf das Gut geschaffen ist, so ist die E. durch Art. 31 nicht geschützt.

### Art. 32.

Appellhof Pau 11. 12. 17, ZJE. 19, 13. Auch ein größerer Verlust als 2 % kann unter besonderen Umständen (Beförderung im südlichen Frankreich, Hitze des Julimonats) durch die Eigentümlichkeit des Gutes erklärt werden.

**Art. 41.**

**RG.** 10.5.19, R. 19 Nr. 1871. Wenn während des Krieges im Drange der Geschäfte dem Absender von der zeitweisen Verhinderung in der Weiterbeförderung des Frachtgutes die vorgeschriebene Mitteilung nicht gemacht wird, so ist darin zwar eine Fahrlässigkeit der Bahn, aber keine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken.

**Art. 44.**

Appellhof Nimes 30. 11. 17, ZIE. 19, 183. Der Ersatzanspruch wegen Gewichtsminderung wurde abgewiesen, weil das Mindergewicht nicht auch kontradiktorisch gemäß Art. 25 JÜ. festgestellt worden ist.

**Preuß. Eisenbahngesetze v. 3. 11. 1838 u. 28. 7. 1892.**

1. **RG.** 27. 5. 19, LeipzZ. 19, 1250. Der Anschluß privater Bahnen an die öffentl. Bahnen erfolgt auf Grund eines bürgerl.-rechtl. Vertrages. „Dem steht nicht entgegen, daß die Privatanschlußbahnen gemäß § 43 G. v. 28. 7. 92 zum Betriebe einer polizeilichen Genehmigung bedürfen, da diese auf Gründen der Verkehrssicherheit beruht. Erfolgt aber die Begründung einer Privatanschlußbahn durch den Abschluß eines Vertrages, dann ist die bewilligende Bahn auch berechtigt, die ihr freistehende Bewilligung von näheren Festsetzungen insbesondere hinsichtlich der Kündigung abhängig zu machen."

2. Gorden, Die Haftung des preuß. Eisenbahnfiskus für Verlust oder Beschädigung von Postsendungen. EisenbE. 35, 114. Es wird das Urteil des **RG.** 3. 1. 18 wiedergegeben. Vgl. JDR. 17, 368 und die dort angeführte Kritik.

3. Heine, Zu § 25 PrEisenbG. und § 254 BGB., EisenbE. 35, 287, tadelt, daß § 254 BGB. nicht für die außerkontraktliche Haftung der Eisenbahn für Sachschaden gelte, und empfiehlt Gesetzesänderung.

---

# Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.*)

Briefgeheimnis.

**RG.** 3. 10. 18; 94, 1. § 299 StGB. ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB. zugunsten des Absenders und des Empfängers des Briefes. Der Verletzte hat ein Recht aus § 249 BGB. auf Herausgabe der unbefugt hergestellten Vervielfältigungen eines Briefes an einen Gerichtsvollzieher zur Vernichtung.

**Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871.**

**§ 6.**

1. Kiel 13. 11. 17, EisenbE. 35, 338. Die Post haftet nach § 6 PG. auch für Feldpostsendungen.

2. Full, Haftet der Postfiskus für beschlagnahmte Pakete? BayRpflZ. 18, 383. Die Post hat die formelle Gültigkeit der Beschlagnahmeverfügung, nicht deren materielle Berechtigung zu prüfen. Sowohl im Falle der regulären Beschlagnahme (§§ 98ff. StPO.) als auch im Falle der Beschlagnahme der Präventivpolizei (Art. 20 PStGB., Art. 102 AGStPO) ist die Auslieferung eines Paketes an die Beschlagnahmebehörde nicht „Verlust", da die Auslieferung an die Beschlagnahmebehörde im Falle einer formell gültigen Beschlagnahmeverfügung als Auslieferung an den Empfangsberechtigten anzusehen ist.

**§§ 11, 12.**

**RG.** 8. 7. 18, LeipzZ. 19, 202. Der Postbote, welcher bezüglich des Postpferdes als Tierhalter anzusehen ist, haftet den Reisenden für Tierschaden insoweit nicht, als der Postfiskus für den Schaden aufzukommen hat, nämlich für Kur- und Verpflegungskosten § 839 BGB.

*) Der Bericht über das Vierte Buch: Seehandel und das Binnenschiffahrtsgesetz wird im 19. Jahrgang nachgeholt werden.

**Postordnung vom 20. 3. 1900.**

**§ 31.**

Hörle, Zur Auslegung des § 31 PO. R. 19, 35. Die ZPO. ist durch die PO. nicht abgeändert worden. § 31 PO. hebt die freie Beweiswürdigung des Rechtes nach § 286 ZPO. nicht auf. Vgl. JDR. 17, 376.

**Telegraphen-Wege-Gesetz vom 12. 12. 1899.**

**RG.** 2. 12. 18; 94, 182, R. 19 Nr. 353—356. Der Wegeunterhaltungspflichtige muß die Kosten der Schutzvorrichtungen der Telegraphenverwaltung auch dann erstatten, wenn er seinen Anteil an dem Bauunternehmen veräußert hat.

---

# Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Schrifttum. Goldbaum, Theater, Film und unlauterer Wettbewerb, MschutzuWettbew. 18, 100. — Hoffmann über den unl. W. im Friedensvertrag ZIndR. 19, 75. — Rosenthal, Das Abspenstigmachen fremder Angestellten, JW. 19, 714. — Wassermann, Die Behandlung des unlauteren Wettbewerbs im Friedensvertrag, MschutzuWettbew. 19, 35. — Werneburg, Streitiges zu § 17 UnlWG., MschutzuWettbew. 18, 105.

**§ 1ff.**

1. Hoffmann, Die Friedensbedingungen und ihre Bestimmungen wider den unl. W., ZIndR. 19, 75.

2. Goldbaum führt eine Reihe von Fällen auf dem Gebiete der Theaterliteratur an, in denen von der Anwendung des UnlWG. die Rede sein kann.

**§ 1.**

1. Rosenthal, Das Abspenstigmachen fremder Angestellter ist zulässig, soweit nicht Mittel und Zweck sich als sittenwidrig darstellen. Ein unzulässiges Mittel liegt vor, wenn dem Angestellten irreführende oder stark gehässige Mitteilungen über seinen bisherigen Geschäftsherrn gemacht werden. Ein unzulässiger Zweck liegt darin, daß der Angestellte, der dem Betrieb des neuen Geschäftsherrn gar nicht nützen würde, als eine für den Mitbewerber schwer entbehrliche Kraft diesem entzogen werden soll.

2. Dresden 7. 2. 19, MschutzuWettbew. 18, 141. In dem dauernden Nachdruck urheberrechtlich nicht geschützter Suchanzeigen eines Antiquariatbuchhändlers kann unter Umständen ein Verstoß gegen § 1 gefunden werden.

3. Dresden 8. 5. 18, JW. 19, 255. Unlauterer Wettbewerb, begangen durch ein Preisausschreiben zugunsten Kriegsverletzter.

4. Jena 26. 7. 19, JW. 19, 942. Die Unterkl. ist ohne Rücksicht auf strafrechtl. Verbote gegeben. S. o. §§ 823ff. Ziff. 2b.

**§ 3.**

I. Unrichtige Angaben.

1. Auffassung des Publikums. Kiel 20. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 137. Maßgebend für die Beurteilung einer Anzeige ist die Auffassung des Durchschnittspublikums. Es reicht aus, wenn anzunehmen ist, daß auch nur ein Teil des Publikums die Anzeige in dem Sinne versteht, wie sie unrichtig ist.

2. Mitteilungen. Dresden, SächsRpflA. 18, 321. Die Anbringung des Wortes „Patent" auf Waren ist eine Mitteilung i. S. des § 3. Sie enthält eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

3. Kaufgesuche. KG. (Strafs.) 25. 10. 18, LeipzZ. 19, 71, MschutzuWettbew. 18, 164. Kaufgesuche, in denen Händler unter dem Anschein, es handele sich um Kaufansagen Privater, Waren anzukaufen suchen, verstoßen gegen § 4. JDR. 17 § 3 I Ziff. 4.

4. Hamburg 5. 5. 19, R. 19 Nr. 1873. Die Behauptung eines Patent- oder Gebrauchsmusterberechtigten, er sei allein berechtigt, das geschützte Instrument herzustellen und das Gebrauchsmuster eines anderen greife in dieses Recht ein, ist keine Behauptung i. S. der §§ 3 u. 14 UnlWG.

5. Fabrikant. Karlsruhe 9. 1. 17, MschutzuWettbew. 18, 116. Ob sich jemand, wenn er einzelne Teile eines Fabrikats oder Erzeugnisses nicht selbst herstellt, gleichwohl mit Bezug hierauf als Fabrikant oder Hersteller bezeichnen darf, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Ein Gewerbetreibender, der keinerlei wesentliche Teile an einem Erzeugnisse herstellt, darf sich nicht als dessen Hersteller bezeichnen.

6. Werke. Celle 25. 3. 16, MschutzuWettbew. 18, 66. Unl. W. begangen durch die Aufnahme der Bezeichnung „Werke" in eine Firma.

II. Unterlassungsklage.

Kiel 20. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 137. Die Wiederholungsgefahr ist nicht vom Kl. zu beweisen, sondern vom Bekl. zu widerlegen.

## § 13.

Celle 8. 4. 16, MschutzuWettbew. 18, 67. Auch der Fiskus ist berechtigt, nach § 13 die Abwehrklage zu erheben.

## § 14.

1. **RG.** 25. 3. 19, LeipzZ. 19, 885. Die Anwendung des § 14 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der bekl. Verein letzten Endes ein ideales Ziel verfolgt. Denn zur Verwirklichung dieses Zweckes entfaltet er eine Erwerbstätigkeit.

2. Kiel 5. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 111. Klage gegen einen nicht rechtsfähigen Verein aus § 14. Haftung des Vorstandes, der an der Abfassung und Verbreitung eines Flugblattes mitgearbeitet hat als Mittäter oder Gehilfe. — Aktiv legitimiert ist, wer eine auf Gewinn abzielende Unternehmung (auch eine gemeinnützige) betreibt.

3. **RG.** 10. 1. 19; 94, 271. Haftung bei Warnungen vor Patentverletzungen s. o. § 824 Ziff. 1.

4. Rosenthal, Warnungen vor Patentverletzung und der Begriff „zu Zwecken des Wettbewerbes". LeipzZ. 19, 1104 (zu verstehender Entscheidung).

## § 16.

I. Geschäftsbezeichnung.

1. **RG.** 29. 4. 19; 95, 292, MschutzuWettbew. 19, 29. Die Bezeichnungen „Birresborner Mineralbrunnen" und „Birresborner Sprudel" sind verwechselungsfähig. — Zulässigkeit der Löschung einer Firma nach § 16 UnlWG., weil auf andere Weise dem Mißbrauch der Firma nicht entgegengetreten werden kann.

2. Celle 18. 3. 16, MschutzuWettbew. 18, 66. „Pensionat des G.schen Institutes" und „ehem. G.sches Institut" sind verwechselungsfähig.

II. Unterlassungs- (Löschungs-) Klage.

1. **RG.** 8. 10. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 149. Löschungsanspruch aus § 16 UnlWG., wenn die Benutzung der Firma stets oder in der Mehrzahl der Fälle die Gefahr einer Verwechselung mit der Firma, deren ein anderer sich befugterweise bedient, herbeiführt. — Brikettvertriebsgesellschaft und Brikettvertrieb Westen verwechselungsfähig.

2. Hamm 5. 11. 18, MschutzuWettbew. 18, 82. Keine Verwechselungsgefahr zwischen „Westfälische Volkszeitung" und „Allgemeine westfälische Volkszeitung".

## § 17.

Werneburg führt einige Streitfragen zu § 17 an.

## § 22.

**RG.** (Strafs.) 22. 10. 18, MschutzuWettbew. 18, 66. Der Vorsitzende eines durch den Vorstand vertretenen Vereins ist allein nicht zum Strafantrag berechtigt.

# Börsengesetz.

### § 57.

1. **RG.** 26. 10. 18, JW. 19, 568. In der Saldierung einer Abrechnung liegt eine Aufrechnung der in die Abrechnung aufgenommenen Forderungen und Schulden. Die Aufrechnung steht der Erfüllung gleich. Sie ist mit der Anerkennung des Saldos vollzogen. Diese Erfüllung kann nicht mit dem Einwand des unklagbaren Termingeschäfts angefochten werden. Eine Rückforderung aus anderen Gründen ist unzulässig.

2. **RG.** 2. 1. 17, JW. 18, 97 (m. Anm. v. Nußbaum) s. bereits JDR. 16, BörsG. § 57 Ziff. 1.

3. **RG.** 28. 5. 19, WarnE. 19, 228. Stillschweigen auf monatlich dem Kunden zugesandte Reportrechnungen kann als Genehmigung der Prolongationen angesehen werden. — Über den Einfluß des Krieges auf schwebende Ultimogeschäfte.

### § 66 (a. F.).

**RG.** 19. 2. 19, WarnE. 19, 81. Vergleich über unwirksame Forderungen aus Börsentermingeschäften (§§ 66 BörsG. a. F.).

---

# Gesetz
# betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

## Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

### § 3.

1. § 3 Ziff. 4 bei Neufassung der Satzung. KG. 2. 3. 17, JDR. 17 § 3 Ziff. 2, auch OLG. 38, 188.

2. KG. 28. 2. 19, KGJ. 51, 130, ZBlFG. 20, 190. Der der Eintragung der GmbH. zugrunde liegende GesVertrag muß allen Erfordernissen des § 3 entsprechen. Es genügt nicht, wenn sich die dort vorgeschriebenen Angaben aus dem sonstigen Inhalt der Anmeldung entnehmen lassen.

3. **RG.** 3. 5. 18, R. 19, 1671, ZBlFG. 20, 190. Ein Wettbewerbsverbot, das Mitgliedern einer GmbH. für die Zeit ihrer Zugehörigkeit zur Ges. und noch fünf Jahre darüber hinaus auferlegt ist, wirkt, falls die Ges. während dieser Zeit in eine AktienGes. umgewandelt worden ist, nur dann noch weiter, wenn dies ausdrücklich im GesVertrag auf die Zugehörigkeit zur AktGes. ausgedehnt worden ist.

### § 4.

KG. 20. 9. 18, PosMSchr. 21, 67, ZBlFG. 20, 93. Nach § 4 Abs. 2 muß die Firma in allen Fällen den Zusatz „m.b.H." enthalten. Auch bei *Fortführung einer erworbenen Firma* ist daher dieser Zusatz stets beizufügen.

### § 11.

KG. 28. 2. 19, KGJ. 51, 130, ZBlFG. 20, 190. Vor Eintragung einer GmbH. kann, sofern Übereinstimmung sämtlicher Beteiligter vorliegt, ein Geschäftsanteil wirksam übertragen werden und der Erwerber des Geschäftsanteils an Stelle des Veräußerers in die bereits bestehende Ges. des bürgerl. Rechts unter Fortbestand der letzteren eintreten.

## Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

### § 15.

1. Übertragung eines Geschäftsanteils *vor Eintragung* der GmbH. KG. 28. 2. 19. Vgl. § 11.

2. Königsberg 16. 4. 18, OLG. 38, 191, ZBlFG. 20, 94. Auch ein Vergleich, in dem sich ein Gesellschafter zur Abtretung seines Geschäftsanteils verpflichtet, bedarf der gerichtlichen (notariellen) Form.

3. **RG.** 14. 1. 19, LeipzZ. 19, 866, ZBlFG. 20, 94. Es handelt sich um einen Auftrag des Kl. an den Bekl. zur Erwerbung eines Geschäftsanteils an der zu gründenden GmbH. (§ 662 BGB.). Die daraus erwachsene Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils beruht daher auf § 667 BGB.; die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 kommt daher nicht in Frage.

### § 19.

Verbot der Aufrechnung für den Fall des § 24. **RG.** 12. 4. 18, JDR. 17 § 19 Ziff. 2 u. § 24 Ziff. 1, auch HansRZ. 19, 33, HansGZ. 19 Hptbl. 47.

### § 21.

**RG.** 14. 5. 18, SeuffA. 74, 26. Der Geschäftsführer ist selbständig zur Verlustigkeitserklärung des Geschäftsanteils eines säumigen Gesellschafters berechtigt, wenn der GesVertrag die Volleinzahlung der Stammeinlagen vorschreibt.

### § 24.

**RG.** 26. 11. 17, SächsOLG. 39, 309. Die in § 24 bestimmte Haftung des Gesellschafters erstreckt sich auch auf Stammeinlagen, die aus einer Erhöhung des Stammkapitals herrühren.

### § 29.

1. KG. 26.4.18, OLG.38,189. Ohne eine ausdrückl. Bestimmung des GesVertrags kann die Gesellschafterversammlung nicht aus eigener Machtvollkommenheit einen Teil des Reingewinns der Verteilung entziehen und zu Rückstellungen verwenden, weil das den Zwecken der Ges. förderlich wäre. Auch außergewöhnliche Gewinne, deren Wiederholung nicht in Aussicht steht, müssen nach § 29 unter die Gesellschafter verteilt werden. Nur dann, wenn die Rückstellung erforderlich gewesen wäre, um als Abschreibung auf die in die Bilanz eingestellten Aktivposten diese auf ihren wahren Wert zurückzuführen, wäre sie für zulässig zu erachten.

2. **RG.** 6. 12. 18; 94, 213, JW. 19, 312, R. 19 Nr. 337. Beim Fehlen einer gegenteiligen Bestimmung im GesVertrag darf der Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf den Jahresgewinn nicht durch eine willkürliche Minderbewertung von Vermögensgegenständen vereitelt oder geschmälert werden. Jeder Gesellschafter kann daher widersprechen, daß Sonderabschreibungen lediglich zur Deckung künftiger Betriebsaufwendungen oder künftiger Geschäftsverluste gemacht werden. — Hierzu Flechtheim, JW. 19, 312. Die Frage ist, wann Willkür vorliegt. Als willkürliche Minderbewertung galt bisher jede bewußte Unterbewertung ohne Rücksicht auf die maßgebenden Zweckmäßigkeitsgründe. Danach kann jeder Gesellschafter (und bei den AktienGes. nach § 271 Abs. 3 HGB. eine Minderheit, die über 5 % des Grundkapitals verfügt) die Bildung von stillen und offenen Reserven hindern, mögen diese auch mit Rücksicht auf die Lage der Ges. wirtschaftlich noch so zweckmäßig oder gar notwendig sein. Diesen Rechtsstandpunkt hat Pinner, „Beiträge zum Aktienrecht", zu mildern gesucht. Er verneint die Willkür stets dann, wenn es sich darum handelt, die Zukunft des Unternehmens nach kaufmännischem Ermessen zu sichern. Das RG. ist, ohne sich mit Pinner auseinanderzusetzen, bei seiner alten Ansicht geblieben.

### § 30.

Unerlaubte Auszahlung des Geschäftsanteils an einen Gesellschafter in Form einer Schuldübernahme. **RG.** 10.7.18, JDR. 17 § 30, auch LeipzZ. 19, 109, HoldheimsMSchr. 19, 18, GruchotsBeitr. 63, 103.

## Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

1. BauersZ. 26, 122. Eine GmbH. kann weder Prozeßbevollmächtigte noch Zustellungsbevollmächtigte sein.

2. BauersZ. 26, 123. Vom preußischen Gemeindewahlrecht solcher Gesellschafter, die außerhalb des Gesellschaftssitzes wohnen.

### § 35.

1. Einräumung von Sonderrechten bezüglich der Geschäftsführung an einen Gesellschafter. **RG.** 29. 11. 18. Vgl. § 38.

2. KG. 8. 3. 18, KGJ. 51, 134, OLG. 38, 189, R. 19 Nr. 820, RJA. 15, 305, ZBlFG. 20, 94 u. 145, 190. Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer muß entweder dem GesVertrag oder dem Gesetze zu entnehmen sein. Infolgedessen kann weder im GesVertrag selbst noch nachträglich durch Satzungsänderung rechtswirksam beschlossen werden, daß die gesetzlich dem GesVertrag vorbehaltene Bestimmung anderweit — etwa durch den Aufsichtsrat oder die jeweilige Gesellschafterversammlung — getroffen werden kann.

3. KG. 28. 6. 18, KGJ. 51, 225, ZBlFG. 20, 190. Wenn der Geschäftsführer die Gründung einer Kommanditges. zum Handelsregister anmeldet, an der sowohl er persönlich als auch die GmbH. als Gesellschafter beteiligt ist, genügt es nicht, daß er die Anmeldung nur mit seinem eigenen Namen unterzeichnet; er hat vielmehr auch eine Unterschrift, die seine Unterzeichnung als namens der GmbH. erfolgend ersichtlich macht, beizufügen.

4. Gehaltsanspruch der Geschäftsführer.

a) Tantieme der Geschäftsführer und sonstigen Angestellten und die Kriegssteuer. Bondi, LeipzZ. 19, 354. Vgl. § 64 HGB.

b) Änderung des im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Geschäftsführergehalts. Vgl. § 53.

c) Stimmrecht des Geschäftsführers bei Aufbesserung seines Gehalts. Vgl. § 47.

### § 38.

1. **RG.** 29. 11. 18, JW. 19, 313, LeipzZ. 19, 596 u. 702, R. 19 Nr. 659. Die Einräumung von Sonderrechten an einen Gesellschafter hinsichtlich der Geschäftsführung im GesVertrag versteht sich im Zweifel von selbst unter Vorbehalt der gesetzl. Schranken, also des Widerrufsrechts nach § 38 Abs. 2.

2. **RG.** 29. 11. 18, JW. 19, 313, LeipzZ. 19, 596 u. 702, R. 19 Nr. 660. Wegen ganz fern liegender Möglichkeit von Schwierigkeiten beim Zusammenarbeiten mehrerer Geschäftsführer findet eine Abberufung nicht statt.

3. Abberufung des Geschäftsführers; Änderung der Bestimmungen des GesVertrags. **RG.** 29. 11. 18, LeipzZ. 19, 596 u. 702, JW. 19, 313, R. 19 Nr. 661. Die Vorschrift, wonach die Entfernung des Geschäftsführers vom Amt auch ohne wichtige Gründe, also aus Willkür, jedoch nur mit ¾ Mehrheit beschlossen werden kann, ist zwar kein Sonderrecht des Geschäftsführers, wohl aber eine Satzungsbestimmung, zu deren Abänderung außer der qualifizierten Mehrheit auch die sonstigen Erfordernisse der Satzungsänderung unentbehrlich sind.

### § 39.

Anmeldung des Ausscheidens eines Geschäftsführers. Dresden 29. 9. 17, JDR. 17 § 39, auch OLG. 38, 190.

### § 46.

Vgl. § 21.

### § 47.

1. **RG.** 29. 11. 18, JW. 19, 313, LeipzZ. 19, 596 u. 702, R. 19 Nr. 662. Bei der Aufbesserung seines Gehalts darf der Geschäftsführer mitstimmen. Vgl. § 53.

2. **RG.** 29. 11. 18, ZBlFG. 20, 94. Die Stimmenthaltungsvorschriften des § 107 Abs. 4 sind erschöpfend und dürfen nicht durch einen allgemeinen Satz über Ausschluß bei Mißbrauch des Stimmrechts ergänzt werden.

## § 48.

**RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 1195. In einem Vertragsabschluß zwischen 2 Gesellschaftern, von denen der eine zugleich die übrigen Gesellschafter teils gesetzlich teils kraft Vollmacht vertritt, liegt auch der genehmigende Gesellschafterbeschluß.

## Vierter Abschnitt. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

## § 53.

**RG.** 29. 11. 18, JW. 19, 313, LeipzZ. 19, 596 u. 702, R. 19 Nr. 661. Änderung der Vorschrift des GesVertrags, daß ein Geschäftsführer nur mit ¾ Mehrheit abberufen werden kann, unterliegt der Vorschrift des § 53 Abs. 2. Anderweitige Bemessung des im GesVertrag festgesetzten Geschäftsführergehalts fällt dagegen nicht unter § 53 Abs. 2. Vgl. § 38. Teilweise a. M. Hachenburg, JW. 19, 314.

## § 54.

**RG.** 8. 7. 19, R. 19 Nr. 2167. Ist zum Register beim Erhöhungsbeschluß die getroffene Bedingung der Barzahlung angemeldet und eingetragen, so ist die einfache Übertragung von Reservekonten statt dieser Barzahlung auch dann wirkungslos, wenn sie einer nachträglichen oder gleichzeitigen anderweitigen Abmachung entspricht. Der gutgläubige Erwerber solcher Anteile ist zur Nachzahlung in bar verpflichtet und kann gegen den Veräußerer aus § 437 BGB. vorgehen.

## Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

## § 60.

1. KG. 17. 1. 19, KGJ. 51, 136, ZBlFG. 20, 191. Ein von allen Gesellschaftern der GmbH. geschlossener, die Auflösung der Ges. aussprechender Prozeßvergleich kann beim Fehlen entgegenstehender Satzungsbestimmungen einem Beschlusse der Versammlung der Gesellschafter gleichgestellt werden. Dem steht die Bestimmung des GesVertrags, wonach die Beschlüsse der Generalversammlung in ein Protokollbuch einzutragen sind, als bloße Ordnungsvorschrift nicht entgegen, wenn ihr nicht genügt ist.

2. **RG.** 25. 2. 19; 95, 39, R. 19 Nr. 986. Ist in dem GesVertrag jedem Gesellschafter das Recht der Kündigung des Vertrags vorbehalten und für den Fall der Kündigung den übrigen Gesellschaftern die Befugnis eingeräumt, den Stammanteil des kündigenden Gesellschafters zu übernehmen, so kann dieses Recht nur zu dem Zweck gegeben sein, den Eintritt der Wirkung der Kündigung, nämlich den der Auflösung der Ges. beim Ablauf der Kündigungsfrist, zu verhindern. Die Übernahmeerklärung muß also vor Ablauf dieser Frist ausgeübt werden; denn es ist eine irrige Rechtsansicht, daß der Ablauf der Kündigungsfrist die Auflösung der Ges. nicht zur Folge habe.

3. Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand.

a) BauersZ. 26, 119. Da nach der ständ. Rechtspr. des RG. die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand den Bestand der GmbH. unberührt läßt, also weder eine Veränderung des Rechtscharakters noch eine Auflösung stattfindet, so haftet auch der einzige Gesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist, nicht persönlich für die Schulden der GmbH.

b) Kiel 8. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 116. Eine GmbH. verliert ihre rechtl. Selbständigkeit gegenüber den Gesellschaftern dadurch nicht, daß sämtliche GesAnteile sich in einer Hand vereiniger. Der alleinige Inhaber aller Anteile haftet daher nicht für die Handlungen der Geschäftsführer.

## § 61.

Hamburg 12. 12. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 54, LeipzZ. 19, 499, R. 19 Nr. 215. Über die Frage, ob die Voraussetzungen des § 61 vorliegen für eine GmbH., die Exportgeschäfte aus der Mandschurei betrieben hat, deren Geschäfte aber infolge des Krieges seit 4 Jahren

ruhen und an der auch eine englische Firma beteiligt ist, führt das Urteil aus: Unmöglichkeit der Erreichung des GesZweckes ist auch bei einer bloß vorübergehenden Unmöglichkeit dann anzunehmen, wenn sie schon längere Zeit gedauert hat und ihre Behebung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Bei der Bemessung des Zeitraumes und bei Beurteilung der Aussichten auf Besserung des Zustandes ist darauf Rücksicht zu nehmen, wie lange man billigerweise den Gesellschaftern ein Abwarten zumuten kann und welchen Einfluß dieses Warten auf die Geschäftslage der Ges. hat. Die Grundsätze, die auf die Lösung obligatorischer Kaufgeschäfte durch den Krieg angewendet sind, treffen hier bei dem umfassenderen durch die Ges. begründeten Band und bei der bestehenden Treupflicht der Gesellschafter untereinander nicht zu. Nun hat die GmbH. den seit Beginn des Krieges dauernden Stillstand des Geschäfts bis jetzt ertragen; ein Antrag auf Konkurseröffnung ist nicht gestellt worden. Es werden also Gründe vorliegen, die eine Weiterexistenz der Ges. ohne Geschäft möglich machten. Der Stillstand des Geschäftes in der Vergangenheit hat daher den GesZweck noch nicht unerfüllbar gemacht. Darüber aber, wie die Zukunft sich gestalten wird, liegt undurchsichtiges Dunkel; jedenfalls sind jetzt nach Abschluß des Waffenstillstandes die Aussichten auf Besserung günstiger. Die Ungewißheit der zukünftigen Gestaltung gestattet für jetzt keine Feststellung, daß der GesZweck auch in absehbarer Zeit nicht wieder verwirklicht werden kann. Was die Teilnahme eines Engländers als Gesellschafter anlangt, so hat allerdings Dresden bei einer aus 2 Gesellschaftern bestehenden GmbH. einen wichtigen Auflösungsgrund darin erblickt, daß der eine Gesellschafter Engländer war. In jenem Falle hatte sich aber dieser Gesellschafter offen auf die Seite Englands gestellt und der Geschäftsbetrieb der GmbH. bestand hauptsächlich in Geschäften mit deutschen Kommunen, die damals über Englands Verhalten empört waren. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine auf den Weltverkehr abzielende GmbH., deren Produkte überall vertrieben werden sollen; der Anteil des Engländers an der Ges. ist ferner nicht erheblich genug, um ihm in Abstimmungen einen maßgebenden Einfluß zu gewähren und nach außen tritt seine Zugehörigkeit zur GmbH. nicht hervor. Deshalb liegt hier kein wichtiger Grund zur Auflösung vor.

## § 64.

**RG**St. 16. 3. 17, SächsRpflA. 18, 326. Ebensowenig wie nach § 63 mehr als die bloße Glaubhaftmachung der Überschuldung kann auch nach § 64 mehr als der Nachweis der Überschuldung durch eine ordnungsmäßig aufgestellte Bilanz nicht erfordert werden. Liegt diese vor, so ist die Voraussetzung für die Pflicht, den Konkurs zu beantragen, für den Geschäftsführer objektiv gegeben und sie kann nicht hinterher wieder wegfallen, wenn sich schließlich in einem Rechtsstreite über den Bestand und die Höhe der ordnungsmäßig in die Bilanz eingesetzten Forderungen ein anderes Ergebnis des Vermögensstandes herausstellen sollte. Verfehlt ist der Einwand, der Angeklagte habe sich in einem Irrtum nach § 59 StGB. befunden, wenn er der Meinung gewesen sei, er brauche deshalb keinen Konkurs anzumelden, weil unter den Passiven seine eigene Forderung mit 20000 M. stehe und er jederzeit in der Lage sei, durch Verzicht auf diese die Überschuldung zu beseitigen. Denn abgesehen davon, daß er einen solchen Verzicht nicht ausgesprochen hat, handelt es sich auch nicht um einen außerstrafrechtlichen Irrtum. Die privatrechtliche Pflicht des § 64 ist durch § 84 zum Inhalt einer öffentlich-rechtlichen Norm geworden. § 84 ist kein Blankettstrafgesetz, sondern enthält unmittelbar die im gleichen Gesetz, nur an anderer Stelle, ausgesprochene Norm, die durch die Bezugnahme des § 84 zu seinem unauslöslichen Bestandteil geworden ist. Ein Irrtum darüber, ob die Pflicht aus § 64 vorlag, ist nur ein Irrtum über den Inhalt des mit Strafdrohung ausgestatteten Gebots.

# Sechster Abschnitt. Schlußbestimmungen.

## § 84.

Vgl. § 64.

## Anhang.

### I. Reichsstempelgesetz.

1. Zu Tarif Nr. 1 A b Abs. 2. **RG.** 10. 12. 18; 94, 259, BauersZ. 26, 124, JW. 19, 248. Unter Grundstücksverwertungs-Gesellschaften sind solche Ges. zu verstehen, deren Betrieb dahin gerichtet ist, durch handelsmäßige Veräußerung von Grundstücken oder durch ihr wirtschaftlich gleichstehende Geschäfte einen Gewinn zu erzielen. Nicht aber sollten getroffen werden Gesellschaften, die Grundstücke erwerben, um sie zu anderen gewinnbringenden Zwecken zu verwenden, z. B. sie zum Fabrikationsbetrieb zu gebrauchen oder sie durch bergmännische oder ähnliche Ausbeutung zu benutzen.

2. Zu Tarif Nr. 1 A b u. § 8 Abs. 2. RFinH. 21. 5. 19, JW. 19, 947. Die Stempelpflicht der GmbH. entsteht durch die Gründung. Das Zurückhalten der Einzahlung hat nur die Hinausschiebung der Zahlung der Steuer zur Folge. Die Steuerpflicht selbst entsteht nicht erst unter der Bedingung der späteren Einlage. — Vgl. Hachenburg, JW. 19, 947.

3. Hamburg 11. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 123, HansRZ. 19, 582. Von einer GmbH. ausgegebene Genußscheine, die sich ihrem wahren Wesen nach als neue selbständige Geschäftsanteile darstellen (in die Form der Genußscheinausgabe gekleidete Erhöhung des Stammkapitals), können nach Tarif Nr. 1 A b stempelpflichtig sein. Bei Entscheidung der Frage, ob die Genußscheine in Wahrheit Geschäftsanteile darstellen, ist von Bedeutung, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen der Form des § 15 Abs. 4 unterliegt. Sind die Genußscheine formlos übertragbar, so spricht das dafür, daß die Beteiligten die Schaffung von Geschäftsanteilen nicht gewollt haben. Weiter ist zu beachten, daß der Geschäftsanteil kein Forderungsrecht, sondern ein Mitgliedschaftsrecht ist, daß dagegen der Genußschein an sich kein Mitgliedschaftsrecht gewährt. Ist also den Inhabern der Genußscheine ein Mitgliedschaftsrecht nicht eingeräumt, so spricht auch das gegen die Annahme, daß in Wirklichkeit Geschäftsanteile vorliegen. Daß die Genußscheininhaber in einer Art gesellschaftl. Organisation zusammengefaßt sind, indem eine Generalversammlung der Genußscheininhaber und die Bestellung eines Verwaltungsrates für sie vorgesehen ist, macht die Genußscheine noch nicht zu Geschäftsanteilen.

### II. Steuern.

1. Besitzsteuer. PrOVG. 8. 6. 18, JW. 19, 61. Die nicht zum Börsenhandel zugelassenen und amtlich notierten GmbHAnteile sind für die Besitz- und Kriegssteuer nicht nach dem Ertrags-, sondern nach dem gemeinen Wert zu veranlagen.

2. Kriegssteuer aus nicht zum Börsenhandel zugelassenen Geschäftsanteilen vgl. Besitzsteuer a.

3. Einkommensteuer. a) BauersZ. 26, 120. Die Abzugsfähigkeit des Gehalts eines Geschäftsführers, der gleichzeitig Gesellschafter ist, vom steuerpflichtigen Einkommen der GmbH. bemißt sich nach der Angemessenheit der Bezüge. Vgl. OVG. 17, 309, JW. 19, 805.

b) BauersZ. 26, 122. Eine GmbH., die ihre gesamten Einnahmen abzüglich aller Ausgaben an eine AktGes. satzungsgemäß abzuführen hat, ist einkommensteuerpflichtig.

c) OVG. 17, 295. Der Agiogewinn, d. h. der buchmäßige Gewinn aus einer Überpariemission ist nicht Teil des Reingewinns.

# Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

## Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

### § 7.

RG. 21. 1. 19, LeipzZ. 19, 547, ZBlFG. 20, 95. Es ist allerdings richtig, daß sich die Pflichten der Genossen während des Bestehens der Genschaft und der Dauer der Mitgliedschaft nach § 7 beschränken und von ihnen durch die Satzung andere aus der Mitgliedschaft abgeleitete Leistungen, insbes. Umlagen zur Deckung der Genschaftsverluste nicht gefordert werden können. Aber die §§ 7, 19, 73 betreffen nur die unmittelbar auf der Mitgliedschaft beruhenden gegenseitigen vermögensrechtlichen Beziehungen. Sie schließen nicht aus, daß in den Satzungen Abmachungen über genossenschaftl. Verpflichtungen anderer Art zugelassen oder enthalten sind. Das gilt insbes. bei den Produktivgenschaften, bei denen vielfach ihr wesentlicher wirtschaftl. Zweck dazu führt, den Genossen Pflichten zur Lieferung von Rohstoffen (Milch, Rüben, Trauben) aufzuerlegen und die rechtl. Wirkungen solcher Leistungen zu regeln.

### § 16.

1. Hamburg 11. 6. 18, OLG. 38, 183, SeuffA. 74, 27, ZBlFG. 20, 95. Kann satzungsgemäß — in Abweichung von § 16 Abs. 2 — eine Erhöhung der Geschäftsanteile nur mit Stimmenmehrheit sämtlicher Genossen beschlossen werden, so kann im Zweifel auch die Aufhebung jener Bestimmung nur mit Stimmeneinheit sämtlicher Genossen beschlossen werden. Auch hier handelt es sich um eine Abänderung der Satzung.

2. Hamburg 4. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 143, SeuffA. 74, 191. Die Erhöhung der Geschäftsanteile ist nicht deshalb unzulässig, weil sie zur Deckung von Verlusten oder Verbindlichkeiten der Genschaft dienen soll.

3. Hamburg 4. 1. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 143, SeuffA. 74, 191. § 16 GenG., wonach eine Erhöhung der Geschäftsanteile durch die Generalversammlung mit ¾ Mehrheit beschlossen werden kann, setzt nicht voraus, daß das Statut der betr. Genschaft selbst die Zulässigkeit einer solchen Erhöhung durch Mehrheitsbeschluß ausspricht. Die Ansicht, daß mangels einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung des Statuts Einstimmigkeit erforderlich ist, ist nicht richtig.

## Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

### § 40.

Enthebung und Bestellung eines Liquidators im Konkurs durch den Aufsichtsrat. KG. 10. 5. 18, JDR. 17 § 40, auch OLG. 38, 185, R. 19 Nr. 818, ZBlFG. 20, 150.

### § 43.

1. Deumer, GenBl. 19, 276, wendet sich gegen § 43 Abs. 4, wonach das Gesetz der Satzung überläßt, Frauen von der Teilnahme an der Generalversammlung und damit auch von den Stellungen eines Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedes auszuschließen. Diese schon von Crüger, GenG. § 43 Anm. 31 und Jacob, Genossenschaft S. 95 beanstandete Vorschrift ist in der heutigen Zeit, wo die völlige Gleichberechtigung der Frau im öffentl. Leben durchgeführt ist, rückständig.

2. Buchrucker, ZBlFG. 20, 60. Eine Satzungsbestimmung, daß Voraussetzung für eine gültige Beschlußfassung die Anwesenheit aller Mitglieder der Gen. ist, ist zulässig. Dagegen darf die Satzung nicht bestimmen, daß ein Abänderungsbeschluß außer der vorgeschriebenen Stimmenmehrheit die Hälfte der Haftsummen in sich vereinige. Der Ansicht

des KG. (RJA. 14, 158), das eine solche Vorschrift anscheinend für zulässig hält, kann nicht beigetreten werden.

### Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

#### § 73.

1. Vgl. § 7.

2. **RG.** 5. 11. 18, R. 19 Nr. 336. Der Geschäftswert bleibt bei der Auseinandersetzung von Genossenschaften außer Betracht.

### Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

#### § 134.

Beteiligung der Einzelgenossenschaften an weiteren Geschäftsanteilen je nach dem Wachstum ihrer eigenen Mitgliederzahl. KG. 3. 5. 18, JDR. 17 § 134, auch OLG. 38, 186, R. 19 Nr. 819, ZBlFG. 20, 95 u. 149.

### Neunter Abschnitt. Strafbestimmungen.

#### § 146.

1. „Zum Nachteil." **RG.** 10. 12. 18, LeipzZ. 19, 388. Das Merkmal des „zum Nachteil handeln" erfordert den Eintritt eines vermögensrechtl. Nachteils, also eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. Demgemäß bedarf es zur Feststellung eines Nachteiles bei zweiseitigen Geschäften der Abwägung von Leistung und Gegenleistung. Andererseits genügt für den Eintritt eine bloße Gefährdung des Vermögens, wenn sie bereits eine Verminderung des Vermögenswertes bewirkt hat.

2. **RG.** 7. 2. 19, LeipzZ. 19, 650. „Absichtlich" bedeutet wie in § 266 Nr. 2 StGB. und § 312 HGB. nichts anderes als vorsätzlich. Der Täter braucht nicht darauf auszugehen, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die Genschaft zu schädigen. Weder auf Beweggrund noch auf das erstrebte Endziel, sondern darauf kommt es an, daß die Handlung der Genschaft nachteilig ist und daß der Täter sich diese nachteilige Wirkung wenigstens als möglich vorgestellt und sie für den Fall des Eintritts innerlich gebilligt hat.

### Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

#### § 157.

KG. 17. 1. 19, R. 19 Nr. 984, ZBlFG. 20, 94. Bei den in § 157 erwähnten Anmeldungen müssen sämtliche Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes mitwirken, also so viele, wie zu seiner dem Statut entsprechenden vollzähligen Besetzung erforderlich sind. Nötigenfalls ist diese Vollzahl zuvor durch Besetzung der etwa offenen Vorstandsstellen zu ergänzen.

---

# Wechselordnung.

#### Art. 4.

Wechselunterschrift „J. V." KG. 18. 3. 18, OLG. 38, 13. Der Zusatz „J. V." ergibt nicht den Willen, die sonst aus der Stelle der Unterschrift auf dem Wechsel sich ergebende Verpflichtung nicht einzugehen. Er ist entweder unverständlich und dann unschädlich, oder in dem üblichen Sinne auf ein Vertretungsverhältnis und zwar dahin zu deuten, daß die Wechselunterschriften für die Person, deren Namen geschrieben ist, durch einen Vertreter abgegeben worden sind. Die Bezeichnung des Vertreters ist nicht erforderlich.

#### Art. 8.

Haftung bei Wechseldiskontierung. **RG.** 9. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 335. Mag man davon ausgehen, daß dem Diskontgeschäft ein Kauf zugrunde liegt oder mag

man in jenem Geschäft selbst das Kaufgeschäft erblicken, in beiden Fällen ist nach § 437 BGB. der, der den Wechsel diskontiert, dem Empfänger des Wechsels für den Bestand der Wechselforderung, insbesondere für die Echtheit des Akzeptes haftbar.

### Art. 9.

Hamburg 11. 7. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 79. Der Indossant bleibt nach herrsch. Rechtsauffassung trotz des Vollindossaments Wechselgläubiger. Nur ist die Geltendmachung seines Wechselrechts suspensiv bedingt durch die Wiedereinlösung. Letztere ist kein neuer Rechtserwerb, vielmehr tritt der Einlöser in seine alten Rechte ein. Wenn der Indossant ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat, dann kann er auch vor Wiedereinlösung auf Feststellung seines Wechselgläubigerrechts klagen.

### Art. 21.

1. **RG.** 26. 6. 19, JW. 19, 718. Die Mitunterzeichnung eines vom Akzeptanten für seine Schuld gegebenen Wechsels ohne gleichzeitige Mitübernahme der zugrunde liegenden Schuld begründet außer dem Wechselverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Zweitwechselschuldner kein Schuldverhältnis. Ein Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421, 426 BGB. wird daher nicht begründet und es tritt also auch, wenn der Zweitunterzeichner die Wechselschuld zahlt, kein Übergang der bezahlten Forderung auf ihn ein. — Hierzu Bernstein, JW. 19, 718, der das Rechtsverhältnis der mehreren Zeichner eines Wechsels im einzelnen untersucht.

2. **RG.** 5. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 84, LeipzZ. 19, 38, R. 19 Nr. 508. Wenn der Prokurist einer Firma einen im eigenen Namen auf die Firma gezogenen Wechsel in deren Namen annimmt, dann handelt es sich nicht um ein mit sich im eigenen Namen vorgenommenes Rechtsgeschäft. Eines Begebungsvertrags zwischen Aussteller und Bezogenen bedarf es zur verpflichtenden Kraft der Annahmeerklärung nicht.

### Art. 37.

Zahlung eines auf eine fremde Münzsorte lautenden Wechsels. a) KG. 3. 5. 17, OLG. 38, 13. b) Dresden 11. 10. 17, OLG. 38, 14.

### Art. 41.

Anwendbarkeit des § 422 BGB. auf mehrere Aussteller eines eigenen Wechsels. Rostock 20. 2. 18, JDR. 17 Art. 36ff., auch OLG. 38, 72.

### Art. 73.

**RG.** 3. 7. 18, LeipzZ. 19, 155. Der Einwand, daß ein für kraftlos erklärter akzeptierter Wechsel nie vorhanden gewesen sei, kann beim Vorliegen eines rechtskräftigen Ausschlußurteils nicht mehr gebracht werden.

### Art. 82.

1. Karlsruhe 9. 11. 15, BadRpr. 18, 134. Gegenüber dem Anspruch auf Zahlung eines im Inland zahlbaren Wechsels kann sich der verklagte Akzeptant nicht darauf berufen, daß an seinem ausländischen Wohnort ein Moratorium bewilligt oder ein Verbot, an ausländ. Gläubiger Zahlung zu leisten, erlassen worden ist.

2. Dresden 22. 3. 18, LeipzZ. 19, 498. Einrede der Arglist gegenüber Ansprüchen aus Wechseln, die der Geschäftsführer einer GmbH. mit Wissen des Wechselnehmers zu eigennützigen Zwecken ausgestellt hat.

3. Dresden 28. 7. 17, OLG. 38, 17. Der Einwand, daß der durch Vollindossament legitimierte Kläger den Wechsel zum Teil im Interesse des Indossanten einklagt und daß der Kläger deshalb verpflichtet sei, die gegen den Vormann bestehenden Einwendungen zu dulden, weil das Eigentum hinsichtlich des seine Forderung übersteigenden Betrages nur mit einer Einschränkung übertragen sei und soweit diese reiche, die Klage nur im Interesse des Gebers erhoben sei (so **RG.** 41, 114), kann jedenfalls dann nicht gebracht werden, wenn der Indossant gegenüber dem Drängen des Klägers auf Bezahlung

seiner Forderung mangels jeden anderen Zahlungsmittels den die Forderung des Klägers allerdings übersteigenden Wechsel zur Deckung gab, so daß Kläger, wenn er nicht auf jede Deckung verzichten wollte, den Wechsel annehmen mußte und zwar, da Teilindossamente nicht zulässig sind, in voller Höhe. Wegen des Mehrbetrags mußte ein Ausgleich geschaffen werden, entweder durch Gutschrift oder durch spätere Auszahlung des Restes. Letzteres ist hier geschehen, aber wie durch Zeugen bestätigt wird, nicht im Sinne einer Inkassoübernahme. Der Wechsel war somit, wenn auch zum Teil fiduziarisches, Eigentum des Klägers geworden; er mußte ihn also in voller Höhe einklagen.

4. Marienwerder 10. 10. 18, LeipzZ. 19, 67. Anspruch aus einem Blankowechsel; Beweislast; zeitliche Begrenzung des Ausfüllungsrechtes. Wenn dem bekl. Wechselbesitzer, wie der Kl. geltend macht, keine materiellen Ansprüche zustehen, die ihn berechtigen, den BlankoW. auszufüllen und den Kläger zu belangen, so erscheint der Anspruch auf Durchstreichung des Giros des Kl. begründet. Der Kl. würde durch eine bloße Feststellung, daß Bekl. kein WRecht zusteht, für den Fall, daß Bekl. den Wechsel aus der Hand gibt, nicht gesichert sein. Die Beweislast dafür, daß dem WBesitzer ein formales WRecht nicht zur Seite steht, trifft in der Regel den Gegner. Im vorliegenden Fall ist aber aus besonderen Gründen der betr. Wechselbesitzer als beweispflichtig zu erachten. Der fragliche Wechsel ist kein reiner BlankoW., sondern enthält das Ausstellungsdatum 10. 5. 1905. Daraus ist zu entnehmen, daß dem WNehmer hauptsächlich die Befugnis eingeräumt werden sollte, den Wechsel auf einen ihm genehmen Zeitpunkt fällig zu machen. Seit der Ausst. sind 13 Jahre verflossen. Wenn nun auch von einer Verjährung des Ausfüllungsrechtes keine Rede sein kann, da die allg. 30jährige Verjährungsfrist Platz greift, so ist doch nicht anzunehmen, daß die Beteiligten in einem solchen Falle dem WNehmer das Recht einräumen wollten, die Wechsel nach einer so langen Reihe von Jahren fällig zu machen.

### Art. 83.

Bereicherungsanspruch aus einem Wechsel; Eskomptegeschäft, Diskontogeschäft, **RG.** 4. 5. 18, JDR. 17 Art. 83 Ziff. 1 u. 2, auch LeipzZ. 19, 148.

---

# Scheckgesetz.

### § 1.

Alshagen, Kommanditschecks. HoldheimsMSchr. 19, 182. Während Art. 6 Abs. 2 WO. trassiert-eigene Wechsel für zulässig erklärt, sofern Ausstellungsort und Zahlungsort verschieden sind, hat man bei Abfassung des ScheckG. von einer Zulassung trassiert-eigener Schecks bewußt abgesehen. Kommandit- oder Filialschecks, die von der Zentrale einer Bank auf eine auswärtige Filiale oder umgekehrt gezogen werden, sind trassiert-eigene Schecks und deshalb ist die schon bald nach Inkrafttreten des ScheckG. vertretene Ansicht von der Zulässigkeit der Kommanditschecks nicht zutreffend. Aber die Kommanditschecks sind im Verkehr im Glauben an ihre Zulässigkeit allgemein üblich geworden und deshalb aus Reichsgewohnheitsrecht als jetzt zulässig zu erachten. Einer Stempelpflicht unterliegen diese Kommanditschecks nicht; die gegenteilige Ansicht, daß sie nach § 27 WStempG. dem Wechselstempel unterliegen, ist nicht begründet.

### § 4.

KG. 25. 4. 18, OLG. 38, 18. Der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger mit dem Zusatz „oder Überbringer" ausgestellte Scheck gilt nach § 4 Abs. 2 als Inhaberscheck; die Übertragung durch Indossament kommt für ihn nicht in Frage. Vermerke auf der Rückseite des Schecks, mögen sie sich auch äußerlich als Indossamente darstellen, sind der Legitimation des Inhabers weder hinderlich noch förderlich.

§ 7.

Vordatierte Schecks. a) Celle 15. 3. 19, LeipzZ. 19, 276. Die Vordatierung macht einen Scheck nicht ungültig.

b) Das Urteil unter a wurde bestätigt von **RG.** 21. 6. 19, JW. 19, 725. Während es für die Zwecke des Wechsels genügt, daß er ein möglichst genaues Ausstellungsdatum trägt, so daß gegen die Vordatierung keine Bedenken bestehen, liegt die Sache für den Scheck anders. Der Scheck soll, anders wie der Wechsel, kein Kreditpapier, sondern ein Barzahlungen möglichst überflüssig machendes Zahlungsmittel sein, das in kurzer Zeit zur Befriedigung führen soll. Es besteht deshalb ein starkes wirtschaftl. Interesse daran, zu verhüten, daß der Scheck über die im Gesetz auf 10 Tage beschränkte Umlaufszeit im Verkehr bleibt. Um diesen Zweck der kurzen Vorlegungsfrist zu sichern, bestimmt §7, daß der Scheck bei Sicht zahlbar ist und durch Angabe einer anderen Zahlungszeit nichtig wird. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die schon von ihm als Mißbrauch angesehene Vordatierung des Schecks nicht für unzulässig erklärt, sondern einen solchen Scheck der Wechselstempelpflicht unterworfen. Deshalb sind vordatierte Schecks gültig; sie sind auch für die Zeit vor dem Eintritt des in ihnen angegebenen Ausstellungstages ganz nach dem Scheckgesetz zu behandeln und ein Widerruf in dieser Zeit ist unwirksam. — Zustimmend Bernstein, JW. 19, 725.

§ 13.

Kiel 2. 4. 18, JW. 19, 121. Der Tod eines Beteiligten hat keinen Einfluß auf die Auszahlung des Schecks.

§ 14.

Vgl. § 15.

§ 15.

Regreßanspruch aus einem Verrechnungsscheck. a) Dresden 12. 7. 18 (8. Senat), JW. 18, 51. Zwar haften nach §15 der Aussteller (L.) und der Indossant (S.) dem Inhaber (Schw.) für die Einlösung des Schecks. Als „Einlösung" kann aber beim Verrechnungsscheck nach § 14 Abs. 1 S. 1 keinesfalls Barzahlung, sondern nur Verrechnung in Betracht kommen. Lehnt der Bezogene die Verrechnung ab, so haben nicht der Aussteller oder der Indossant die Verrechnung an Stelle des Bezogenen zu bewirken, sondern sie haften wie von vornherein für die Verrechnung durch den Bezogenen, so folgeweise für die dem Scheckinhaber aus der abgelehnten Verrechnung erwachsenen Nachteile. Diese Nachteile würden beim Verrechnungsscheck den Gegenstand des Regreßanspruchs bilden, dessen Umfang sich im übrigen nach §17 bestimmen würde. Schlechthin zu einer Zahlung des Scheckbetrags sind beim Verrechnungsscheck der Aussteller und die Indossanten dem Scheckinhaber auch auf Regreß nicht verpflichtet, wenn auch natürlich die Regreßforderung auf Ersatz der Dishonorierungsnachteile dem Betrag des Schecks nebst Spesen gleichkommen kann. — A. M. Bernstein, JW. 18, 51: Wird der Verrechnungsscheck nicht eingelöst, so entgeht dem Scheckinhaber wirtschaftlich die Schecksumme. Somit ist es nach Zweck und Bedeutung des Verrechnungsschecks logisch und billig, dem Inhaber des notleidenden Verrechnungsschecks den Rückgriff auf Zahlung gegen die regreßpflichtigen Aussteller und Indossanten zu geben. So auch OLG. Hamburg. b) **RG.** 26. 2. 19; 95, 241, JW. 19, 451, LeipzZ. 19, 968, SeuffA. 74, 243. Auch beim Verrechnungsscheck geht der Regreßanspruch des Inhabers gegen den Aussteller auf Zahlung. c) Dresden 16. 4. 19 (3. Senat), JW. 19, 461 schließt sich nunmehr der Ansicht des RG. an.

2. KG. 25. 4. 18, OLG. 38, 19. Der Umstand, daß der Scheck ein Verrechnungsscheck ist, hindert nicht, daß der Inhaber des nicht honorierten Schecks vom Aussteller im Regreßweg Zahlung der Schecksumme nebst Zinsen fordern kann.

§ 18.

**RG.** 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 201, R. 19 Nr. 352, WarnE. 19, 30. Auch wenn der Scheck nicht in dritte Hand gelangt, obliegt die Beweislast für persönliche Einwendungen aus dem Grundverhältnis voll dem Beklagten.

§ 23.

1. **RG.** 2. 11. 18, JW. 19, 36, LeipzZ. 19, 800. Rechtslage zwischen Bankier und Kunden bei Einlösung eines von dem Kunden ausgestellten, vom Inhaber verfälschten Schecks. 1. Steht die Fälschung des von der Bank eingelösten Schecks fest, so entfällt die Berechtigung der Bank, die Scheckzahlung als solche, soweit sie den nicht gefälschten Betrag übersteigt, dem Kunden in Rechnung zu stellen. Vielmehr kann es sich nur darum handeln, ob der Bank infolge schuldhafter Verletzung des Scheckvertrags gegen den Kunden ein gleich hoher Schadensersatzanspruch entstanden ist, den sie an Stelle der Scheckzahlung mit dem Guthaben des Kunden verrechnen kann. Dafür ist die Bank beweispflichtig. Daß der Kunde vor der Zahl (1000) schuldhaft zuviel Spielraum für Einschiebungen gelassen und daß er weiter durch die Wahl des Wortes „eintausend" statt „tausend" der Verfälschung (in elftausend) schuldhaft Vorschub geleistet habe, ist nicht anzunehmen; die Freilassung eines geringen Zwischenraums ist nach § 6 ScheckG. an sich unschädlich und der Gebrauch des Wortes „eintausend" allgemein üblich. Ein Verschulden des Klägers kann auch nicht daraus abgeleitet werden, daß er den Scheck einer ihm nicht näher bekannten Person ausgehändigt hat. Die streitige, für die Beurteilung des Verschuldens aber nicht unwesentliche Frage, ob der Scheck im Geschäftsverkehr der Parteien eine ungewöhnliche Höhe hatte, ist vom BerGericht nicht erörtert worden. Sie bildet die Grundlage für die Prüfung, ob die Bank nicht verpflichtet war, vor der Einlösung mit dem Fernsprecher anzufragen, den Scheck genauer zu prüfen und, wenn sie das unterließ, die Postbestellung aber wegen des Krieges Verzögerungen unterlag, wenigstens nach Einlösung sofort mittels Fernsprecher die Einlösung mitzuteilen. — Hierzu Bernstein, JW. 18, 37, der in der rechtl. Beurteilung dem RG. beitritt, bezüglich der Fragen, ob die Höhe der Schecksumme an sich auffallend und ob die unterlassene Mitteilung von der Einlösung als Verschulden der Bank im Einzelfall zu erachten sei, vom RG. abweicht.

2. **RG.** 5. 7. 19, BayRpflZ. 19, 380, JW. 19, 821. Die Einlösung eines falschen Schecks geht grundsätzlich zu Lasten des Bezogenen; der Aussteller haftet nach Scheckrecht nur aus seiner echten Unterschrift. Anders, wenn vertragsmäßig, z. B. durch eine Klausel, daß der Kontoinhaber alle Folgen und Nachteile zu tragen habe, die aus dem Verluste oder sonstigen Abhandenkommen und mißbräuchlicher Verwendung des Schecks entstehen, die Gefahr der Scheckfälschung dem Kontoinhaber aufgebürdet ist. Doch wird auch durch eine solche Klausel der Bezogene nicht von der Haftung für seine oder seiner Angestellten etwaige Fahrlässigkeit frei. — Vgl. hierzu Bernstein, JW. 19, 821.

---

# Patentgesetz.

Schrifttum: Abel, Staatensukzession u. gewerbl. Rechtsschutz, GewRschutz 19, 67. — Adler, Die Zwangsvollstreckung im gewerbl. Immaterialgüterrechte, GewRschutz 19, 18. — Das Erfinderrecht der Angestellten, GewRschutz 19, 244. — Doormann, Alte Patente, MschutzuWettbew. 19, 23. — Dunkhase, Spaziergänge auf dem Gebiete des Patentrechts, MschutzuWettbew. 19, 1. — Ephraim, Die künftige Reichsverfassung u. der gewerbl. Rechtsschutz, GewRschutz 19, 85. — Erfinderschutz u. Vermögensabgabe, JMBl. 19, 20. — Feldhaus, Der Antrag zu einem ReichsPatG. aus dem Jahre 1840, ZIndR. 19, 61. — Finger, Immaterialgüter im BGB., GewRschutz 19, 24. — Fischer, Patentverlängerung, ZIndR. 19, 9. — Gewerbl. u. geistige Urheberrechte in den neuen Steuergesetzen. Eingabe an die Nationalversammlung, GewRschutz 19, 161. — Herse, Einheitl. Erfinderrecht u. einheitl. Musterrecht, GewRschutz 19, 26. — Derselbe, Vorschlag zur Reform unserer Patentrechtsprechung, GewRschutz, 19, 183. — Hüfner, Zur Veröffentl. richterl. Entscheidungen, LeipzZ. 19, 1108. — Isay, Der Rechtsgedanke des Patentschutzes, GewRschutz 19, 43. — Alexander Katz, Patentdeutsch, GewRschutz 19, 122. — Klöppel, Verlängerung der Patentdauer, GewRschutz 19, 70. — Kohler, Neue autorrechtliche Studien, GewRschutz 19, 1. — Landenberger, Der Schutz ihrer Erfindungen, ZIndR. 19, 15. — Neumann, Die Abwägungen der Vorteile und Nachteile neuer Erfindungen, GewRschutz 19, 117. — Osterrieth, Das Patentrecht in der Kulturentwicklung, GewRschutz 19, 45. — Derselbe, Zur Frage der Verlängerung der Patent-

dauer, GewRschutz 19, 157. — Patentverlängerung, GewRschutz 19, 241; MschutzuWettbew. 19, 42. — Patentverlängerung im öffentl. Interesse, ZIndR. 19, 32. — Robolski, Patentamt u. Gericht, GewRschutz 19, 28. — Salinger, Über die Beseitigungsklagen insbesondere auf dem Gebiet des gewerbl. Rechtsschutzes, LeipzZ. 19, 1153, 1206. — Schuster, Über Erweiterung des Wirkungskreises des Patentamts, GewRschutz 19, 31. — Seligsohn, Haftung der Beamten für die Patentverletzung, GewRschutz 19, 50. — Stark, Patentrechtliche Streit u. Zeitfragen, GewRschutz 19, 87. — Tolksdorf, Der Schutz von Teilen einer Erfindung, GewRschutz 19, 56. — Wirth, Die Fristen der Übergangszeit im gewerbl. Rechtsschutz, GewRschutz 19, 213. — Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zugunsten der durch den Krieg in der Verwertung gehemmten Patente u. Gebrauchsmuster, ZIndR. 19, 37.

## Erster Abschnitt. Patentrecht.

### § 1.

Ephraim, Zum Begriff der gewerbl. Verwertbarkeit. GewRschutz 19, 34.

1. Wesen der Erfindung. PA. 3. 5. 17, GewRschutz 19, 251. Ein einfacher Querschnittswechsel ist bei Fortschrittlichkeit dann patentfähig, wenn der Fachmann weder durch die Form oder Benutzung des Gegenstandes noch auch durch das Bestreben leichter Herstellung darauf verwiesen wurde.

2. Verfahrens- oder Stoffpatent. **RG.** 22. 3. 19, Bl. 19,56. Ist nach dem Inhalt der Patentschriften der Schutzbereich auf das einheitliche Verfahren zweifelsfrei begrenzt, so ist geschützt die Endlegierung nach § 4 PG. nur, sofern sie unmittelbar durch dies einheitliche Verfahren hergestellt ist, also nicht eine Endlegierung, die zwar im wesentlichen dieselbe Zusammensetzung ergibt, aber nicht dasselbe Verfahren benützt. Stellt man sich aber auch auf den Standpunkt, daß hinsichtlich der Begrenzung des Schutzbereichs auf das einheitliche Verfahren der Inhalt der Patentschriften Zweifel bieten könnte, daß also als patentiert zu gelten hätte, was sonst als neu der Technik offenbart ist und objektiv patentfähig war, so kann das zu einem anderen Ergebnis keinesfalls führen. Es ist zwar richtig, daß die Rübelbronze, d. h. die nach dem Verfahren der Patente hergestellte „Endlegierung" aus Kupfer, Zink, Eisen, Aluminium, Nickel gerade in der Zusammensetzung dieser 5 Komponenten nicht bekannt, also insofern neu war . . . Fehlte aber gemäß der nicht zu beanstandenden tatsächlichen Feststellung des KG. dem neuen Stoff, der durch die Patente offenbart ist, die Ausnahmestellung gegenüber anderen bekannten Bronzen hinsichtlich seiner technischen Verwertbarkeit, so ist damit dessen objektive Patentfähigkeit als Stoff nach dem Stande der Technik rechtsirrtumsfrei verneint, und es kann die Neuheit allein nicht hierfür ins Gewicht fallen. Es bleibt also auch bei Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts die Annahme des KG. als einwandfrei bestehen, daß die Endlegierung . . . nur geschützt ist, sofern sie unmittelbares Erzeugnis des einheitlichen Verfahrens der Herstellung einer Vorlegierung nach dem Atomgewicht in Verhältnissen, wie sie die Patente angeben und der Verschmelzung von 6 Gewichtsteilen der so hergestellten Vorlegierung mit 54Teilen Kupfer und 40Teilen Zink ist . . . Der Erfindungsgedanke, welcher diesem einheitlichen Verfahren zugrunde lag und es nach dem vom KG. erörterten Stande der Technik gemäß dem Gutachten des . . . als neuartig ergab, war ein durch die Herstellung der Vorlegierung und deren Verschmelzung mit der Kupferzinklegierung bis zum Patent nicht bekannter Weg, auf welchem es anders als sonst gelingt die Schwierigkeit zu überwinden, das für die Veredelung der Endlegierung wertvolle Metall Eisen in die Endlegierung einzuführen.

3. **RG.** 9. 11. 18, R. 19 Nr. 342. Ein entgeltlicher Vertrag über Überlassung eines neuerfundenen Apparats für ein technisches Verfahren setzt nicht ohne weiteres die Schutzfähigkeit der Erfindung aus.

4. **RG.** 9. 7. 19, Bl. 25, 133. Angestelltenerfindung. Der Angestelltenvertrag enthält zwar nichts darüber, daß Kläger auch auf technische Neuerungen und Erfindungen hinzuarbeiten hatte und wem solche zufallen sollten. Das OLG. geht aber in rechtlicher

Beziehung zutreffend von dem in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsatz aus, daß Ansprüche des Erfinders, der in einem gewerblichen Unternehmen angestellt ist, soweit nichts anderes vereinbart ist, auf den Dienstherren übergehen, wenn die Erfindung ihrer Art nach in den Bereich der Aufgaben des Dienstpflichtigen fällt und die Tätigkeit, die zu der Erfindung führte, zu den dienstlichen Obliegenheiten des Angestellten gehörte, und stellt in tatsächlicher Beziehung auf Grund des in den Vorinstanzen erörterten Sachverhalts, insbesondere auf Grund der Aussagen der im Vorprozeß vernommenen Zeugen sowie auf Grund der Aussage H's im gegenwärtigen Prozesse das konkrete Vertragsverhältnis der Parteien dahin fest, daß auch das „Machen der hier in Betracht kommenden Erfindungen in den Rahmen der Obliegenheiten fiel, die sich für den Kl. aus der ihm in dem Unternehmen des Bekl. zugewiesenen Tätigkeit nach dem stillschweigenden Vertragswillen der Parteien ergaben" . . . Gegen die Feststellung des OLG. läßt sich auch nicht, wie die Rev. will, mit Erfolg verwerten, daß Kl., wie er behauptet hatte, im Jahre . . . vor Überlassung der hier streitigen Erfindung an die Bekl. diese Erfindung an S. zum Kauf angeboten haben will. Das OLG. hat diese Behauptung berücksichtigt, erwägt aber mit Recht, daß es nicht darauf für das festgestellte, konkrete Vertragsverhältnis der Parteien ankomme, wie Kl. sich Dritten gegenüber im Hinblick auf seine erfinderische Tätigkeit geäußert habe, sondern darauf, wie er sich gegenüber der Bekl., seiner Vertragspartei, verhalten habe (§ 157 BGB.) und hieraus entnimmt das OLG. zweifelsfrei die Feststellung, daß er vertraglich verpflichtet war, auch auf Neuerungen und Erfindungen für Beklagte bedacht zu sein . . . Das OLG. . . schließt daraus, daß sich auch bei der Überlassung der hier streitigen Erfindung im Jahre 1900 für die Bekl. erkennbar nur der Wille des Kl. ergeben habe, daß die Überlassung ohne jedes Entgelt erfolge. Das ist tatsächlich eingehend begründet und entspricht rechtlich dem § 157 BGB. Hieran ändert auch nichts, daß Kl. vorher die Erfindung S. angeboten hatte. Das schließt keineswegs aus, daß, wie das OLG. annimmt, Kl. bei der späteren Überlassung der Erfindung an die Bekl. anderer Ansicht war und in Wirklichkeit selbst annahm, daß die Erfindung der Bekl. gehörte. Es kommt indes hierauf nicht einmal an, sondern, wie das OLG. mit Recht hervorhebt, nur darauf, wie Bekl. das Verhalten des Kl. erkennbar auffassen mußte und aufgefaßt hat und dies wird vom OLG. einwandfrei dahin festgestellt, daß sich nur eine unentgeltliche Überlassung ergab . . .

§ 2.

Offenkundige Vorbenutzung. PA. 27. 2. 19, ZIndR. 19, 34. Die Beweiserhebung über offenkundige Vorbenutzung ist abzulehnen, wenn der Einsprechende seine allgemeinen Behauptungen erst in letzter Stunde präzisiert.

§ 3.

1. Heimann, Abhängigkeit von Patenten, GewRSchutz 19, 37.

2. **RG.** 30. 4. 19, Bl. 25, 115, MSchutzuWettbew. 19, 31, R. 19 Nr. 1695. Feststellungsinteresse. Die Rev. vertritt den Standpunkt: das im § 256 ZPO. erforderte Feststellungsinteresse müsse dem Inhaber eines älteren Patents — und dem steht die ausschließliche Lizenzinhaberin gleich — gegenüber dem Inhaber eines jüngeren als abhängig in Anspruch genommenen Patents grundsätzlich dann zuerkannt werden, wenn wie hier die praktische Ausübung des als abhängig in Anspruch genommenen jüngeren Patents bevorstehe und schon in die Wege geleitet sei. Es könne dem Inhaber des älteren Pat. nicht zugemutet werden, zu warten, bis eine PatVerletzung vorliege. Bei der beschränkten Dauer eines Pat. müsse dem Inhaber des älteren Pat. die Möglichkeit gegeben sein, alsbald die Frage der Abhängigkeit festgestellt zu wissen und das geeignete Mittel hierzu sei allein die Feststellung der Abhängigkeit gegenüber dem Inhaber des jüngeren Pat., da sie gemäß § 325 ZPO. die Abhängigkeit umfassend auch gegen Rechtsnachfolger regele. Dieser grundsätzl. Standpunkt entspreche einer vernünftigen Prozeßökonomie, und das hiernach anzuerkennende Feststellungsinteresse könne auch nicht dadurch beseitigt werden, daß der Inhaber des jüngeren Pat. erklärt habe, die Abhängigkeit nicht bestreiten zu wollen.

Dieser grundsätzl. Standpunkt der Rev. ist nicht gerechtfertigt. Was die Rev. für denselben geltend macht, begründet lediglich, daß der Inhaber des älteren Pat. überhaupt ein rechtl. Interesse an der Feststellung der Abhängigkeit des jüngeren Pat. hat, und daran ändert auch nichts, daß hier die praktische Ausübung des jüngeren Pat. bevorsteht, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge regelmäßig der Fall ist. Das rechtliche Interesse an der Feststellung der Abhängigkeit überhaupt genügt nicht als Voraussetzung des § 256 ZPO. Der Schwerpunkt liegt vielmehr darin, daß das rechtl. Interesse an alsbaldiger Feststellung anzuerkennen ist, und zwar an alsbaldiger Feststellung gegenüber dem Inhaber des jüngeren Pat., dem Beklagten. Wie ein Schuldner nicht zu jeder beliebigen Zeit und ohne Grund auf Feststellung der Rechte des Gläubigers, wie auch jemand nicht ohne Grund von einem Eigentümer auf Feststellung seines Eigentums in Anspruch genommen werden kann, sondern dies nur zulässig ist, wenn durch das Verhalten des in Anspruch genommenen Beklagten das Gläubiger- oder Eigentümerrecht gefährdet oder wenigstens die begründete Besorgnis einer Gefährdung gerechtfertigt ist, so kann auch der Inhaber des jüngeren Pat. auf Feststellung der Abhängigkeit nur in Anspruch genommen werden, wenn er die Rechtslage des Inhabers des älteren Pat. oder des Inhabers der ausschließlichen Lizenz an demselben — durch sein Verhalten gefährdet oder erkennbarer Anlaß zur Besorgnis einer solchen Gefährdung gibt . . .

## § 5.

Dunkhase, Die offenkundige Vorbenutzung eines Verfahrens, MSchutzuWettbew. 19, 19. Hüfner, Gehört zum Tatbestand der offenkundigen Vorbenutzung, daß der Benutzende den Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung erkannt hat?, GewRschutz 19, 39. Stark, Fällt unter das Vorbenutzungsrecht des § 5 auch die Benutzung der Erfindung im privaten Haushalt?, GewRschutz 19, 14.

**RG.** 15. 5. 18, Bl. 19, 42. Zum Begriff der Vorbenutzung einer Erfindung im Sinne des § 5 PatG. Die Verneinung (des vom Kläger beanspruchten Vorbenutzungsrechts) kann nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden. Nach dem festgestellten Sachverhalte und der Würdigung desselben durch das OLG. hat Kl. vor der Anmeldung des Pat. weiter nichts getan, als daß er auf Grund von die Erfindung im Prinzip fixierenden Skizzen diese dem Betriebsführer und der Direktion der Zeche Z. erläuterte, um hier gegebenenfalls Gelegenheit zur Anwendung der Erfindung zu erlangen, auch noch Maße genommen, um gegebenenfalls der Zeche Z. eine für dieselbe passende Vorrichtung zur Anwendung der Erfindung unterbreiten zu können, da die Direktion der Zeche Z. sich ohne eine genaue Offerte über eine für sie in Betracht kommende Anlage der Absicht des Kl. nicht geneigt zeigte. Zu einer Offerte in diesem Sinne, welche nach den in Betracht kommenden Verhältnissen allein die Grundlage bilden konnte für die praktische Anwendung der Erfindung, ist es bis zur PatAnmeldung nicht gekommen. Bei dieser Sachlage kann es nicht, wie die Rev. geltend macht, als rechtsirrtümlich erachtet werden, wenn das OLG. eine vor der PatAnmeldung liegende Benutzung der Erfindung durch den Kl. nicht anzuerkennen vermochte, auch nicht unter dem Gesichtspunkte der Benutzung durch Feilhalten, vielmehr als in Frage kommend näher nur untersucht hat, ob etwa die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen im Sinne des § 5 vor Anmeldung des Pat. festzustellen seien. Die Benutzung durch Feilhalten kann nach den Feststellungen des OLG. schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil das OLG. einwandfrei dem Sachverhalt entnimmt, daß ein ernstlicher Wille, die Erfindung überhaupt auf Zeche Z. in Benutzung zu nehmen, auf seiten des Kl. vor der PatAnmeldung nicht feststellbar sei, womit zugleich einwandfrei verneint ist, daß Kl. seine Absicht, die Erfindung zu veräußern, schon genügend erkennbar gemacht habe. Das OLG. hat in den vor der PatAnmeldung nach dem festgestellten Sachverhalt in Betracht kommenden Handlungen des Kl. deshalb ein Vorbenutzungsrecht begründende Veranstaltungen nicht erblicken können.

§ 6.

Isay, Die Behandlung laufender Lizenzverträge in der Kriegsfolgezeit, GewRschutz 19,12. Meier, Lizenzverträge und Verlängerung der Patente über die Kriegsdauer, ZIndR. 1949. M. Seligsohn, Patentpfändung und Patentwille, GewRschutz 19, 53.

1. **RG.** 8. 7. 18, MSchutzuWettbew. 19, 50. Ausschließliche und gewöhnliche Lizenz; ihre Wesensart.

2. **RG.** 29. 5. 18, R. 19 Nr. 996. Auch künftige Patente können derart übertragen werden, daß bei Entstehung des Rechts sich der Übergang ohne weiteres vollzieht.

3. a) **RG.** 4. 5. 18, ZIndR. 19, 45. Lizenzvertrag, Vertragsstrafe oder Sicherung und Mindestlizenz.

b) KG. 8. 3. 19, GewRschutz 19, 179. Unbegründet ist der Anspruch des Lizenzgebers auf Vorlegung der Konstruktionsbezeichnungen für diejenigen Ausführungen des Lizenznehmers, die er als lizenzpflichtig in Anspruch nimmt.

4. Nürnberg 21. 2. 19, LeipzZ. 19, 726. Über die Haftung des Lizenzgebers für Mängel der Erfindung.

5. **RG.** 13. 4. 18, R. 19 Nr. 826, ZIndR. 19, 12. Für technische Ausführbarkeit des geschützten Gegenstandes, nur ausnahmsweise für völlige Zuverlässigkeit, hat der Lizenzgeber zu haften.

6. **RG.** 8. 7. 18, R. 19 Nr. 825, LeipzZ. 19, 111. Ein Einstehen des Lizenzgebers gegenüber dem Lizenznehmer für Patentverletzungen durch Dritte besteht ohne besondere dahingehende Vereinbarungen weder bei der gewöhnlichen noch bei der ausschließlichen Lizenz.

7. **RG.** 2. 7. 18, R. 19 Nr. 1697. Weder bei der ausschließlichen noch bei der gewöhnlichen Lizenz besteht für den Lizenzgeber die Pflicht, den Lizenznehmer vor Patentverletzungen Dritter zu schützen.

8. **RG.** 29. 3. 19, Bl. 25, 130. Die Rev. rügt, daß zu Unrecht die Beweislast der Klägerin auferlegt worden sei. Dem kann bei richtiger Auffassung der Entscheidung nicht zugestimmt werden. (Bez. bestimmter Anzahl Stühle stellt das OLG. einwandfrei fest, daß der Umstand, daß diese Stühle mit der patentverletzenden Treiberbarrenführung versehen waren, nicht ursächlich für die Lieferung . . . und daß niemals eine Lieferung dieser Stühle der Klägerin zugekommen wäre . . .) Was die übrigen Stühle anlangt, sei allerdings ungerechtfertigt, der Kl. als der Verletzten von vornherein die Beweislast dafür aufzuerlegen, daß sie die Stühle an die ausländischen Firmen geliefert haben würde, wenn die Bekl. sie nicht mit der patentverletzenden Treiberbarrenführung versehen hätte. Nach § 252 BGB. gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, und für die Entschädigung bei PatVerletzungen darf nach der Rechtsprechung des RG. (JW. 1890 S. 162 Nr. 17) regelmäßig davon ausgegangen werden, nicht dem PatBerechtigten an Absatz entgangen ist, was der Nichtberechtigte in unberechtigter Anwendung des Gegenstands der Erfindung abgesetzt hat. Gemäß § 287 ZPO. hat der Richter sich zunächst unabhängig von einer Darlegungsfrist auf Grund der Umstände des Falls ein Urteil darüber zu bilden, ob durch die unberechtigte Anwendung der patentierten Erfindung mit Wahrscheinlichkeit der vom Verletzten erzielte Absatz dem Berechtigten entzogen wurde. Es ist aber nicht ersichtlich, daß das OLG. dem entgegen die Beweispflicht der Kl. auferlegt habe . . . Das OLG. bezeichnet es also im Rahmen des § 287 nach den erörterten besonderen Umständen als keineswegs wahrscheinlich, daß die PatVerletzung ursächlich dafür gewesen sei, daß die . . . Stühle nicht von der Kl. geliefert wurden, und stellt in diesem Zusammenhange sein Urteil weiter dahin auf, „die Sachlage sei nicht so, daß es eines Beweises für den ursächlichen Zusammenhang nicht erst bedürfe". Und in diesem Zusammenhange erst erachtet es die Kl. für beweispflichtig. Das war zutreffend. Dann folgt aber, daß das OLG. es auch mit Recht abgelehnt hat, wegen der Fälle . . . der Kl. die Entschädigung aus dem Gesichtspunkt eines ihr entgangenen Gewinns zuzuerkennen, denn sie hat den ihr hier obliegenden Beweis nicht erbringen können.

9. Zwickau 30. 1. 17, ZIndR. 19, 34, 47, 63. Verpflichtung zur Geheimhaltung einer den Gegenstand von Lizenzverhandlungen bildenden Erfindung.

§ 11.

PA. 14. 12. 16 u. **RG.** 27. 5. 18, Voraussetzungen der Zwangslizenz. GewRschutz 19, 150.

## Zweiter Abschnitt. Patentamt.

§ 16.

PA. 23. 11. 18, MSchutzuWettbew. 19, 143. Grundsätzliches über Einsicht der Akten bei Kriegspatenten.

§ 19.

M. Seligsohn, Patentpfändung und Patentrolle, GewRschutz 19, 53.

**RG.** 29. 5. 18, Bl. 19, 5, R. 19 Nr. 1696. Die Eintragung in die Patentrolle dient nur Legitimationszwecken. Sie hat keine konstitutive Bedeutung, dient auch weder als Form für die Übertragung des Patentrechts noch als Mittel zum Schutz des guten Glaubens. Sowohl die Entstehung wie die Übertragung des Patentrechts vollzieht sich unabhängig von der Eintragung in die Rolle.

§ 20.

**RG.** 6. 11. 18, ZIndR. 19, 22. Untersuchung des Schutzumfangs und Patents nach dem Stande der Technik, sofern er in dem Patentanspruch nicht genügend zum Ausdruck gekommen ist.

**RG.** 29. 6. 18 (Dresden 5. 12. 17, LG. Dr. 20. 3. 16), ZIndR. 19, 86, 95, 202. Patentauslegung, Bewertung des Schriftwechsels im Patenterteilungsverfahren.

## Dritter Abschnitt. Verfahren in Patentsachen.

§ 23.

Isay, Zur Wiederholung der Bekanntmachung, GewRschutz 19, 216.

§ 24.

Dunkhase, Das Erfordernis der Begründung des Einspruchs im Patenterteilungsverfahren, ZIndR. 19, 65. — Lutter, Die Angabe von „Gründen" im Einspruch, MschutzuWettbew. 19, 54. — Mintz, Einspruch nach Patenterteilung, GewRschutz 19, 217. — PA. 16. 12. 18, ZIndR. 19, 8. Einspruch wegen Mangels der Erfindungseigenschaft.

## Vierter Abschnitt. Strafen und Entschädigungen.

§ 35.

1. **RG.** 2. 7. 18, ZIndR. 19, 12. Schadensersatzpflicht des Anwalts, wenn er die Patentverletzungsklage nicht rechtzeitig erhebt.

2. Schadensersatz wegen Patentverletzung. **RG.** 29. 3. 19, Bl. 25, 130, MschutzuWettbew. 19, 11. Das OLG. hält sich auf Grund der Darlegung der Beklagten für überzeugt, daß letztere an der Lieferung der 39 Stühle keinen Gewinn erzielt, vielmehr Verlust erlitten hat. Demgegenüber wäre es Sache der Klägerin gewesen, nachzuweisen, daß gleichwohl Gewinn erzielt worden sei. Dazu hat sie sich außerstande erklärt. Das OLG. hat weiter auch abgelehnt, der Kl. Entschädigung aus dem Gesichtspunkte des ihr entgangenen Gewinns zuzubilligen. Voraussetzung für die Zubilligung einer Entschädigung aus diesem Gesichtspunkte würde sein, daß die Kl., hätte nicht die Bekl. die 39 Tüllwebstühle mit der patentverletzenden Treiberbarrenführung versehen, diese 39 Stühle abgesetzt haben würde. Diese Voraussetzung erachtet das OLG. nicht für dargetan.

3. Dresden 12. 7. 18, ZIndR. 19, 70. Patentverletzung. Äquivalenz. Unvollkommene Benutzung der geschützten Erfindung.

§ 36.

**RG.** 26. 2. 19, R. 19 Nr. 1698. Zur Annahme des bedingten Verfahrens genügt nicht, daß der Täter bei seiner Handlungsweise sich der Möglichkeit eines bestimmten Erfolgs bewußt war; er muß vielmehr den Erfolg für den Fall seines Eintritts gewollt haben.

---

# Gebrauchsmusterschutzgesetz.

Verlängerung des Gebrauchsmusters, MschutzuWettbew. 19, 42.

§ 1.

1. **RG.** 19. 12. 18, Bl. 19, 8, R. 19 Nr. 492, MschutzuWettbew. 19, 134. Die Eintragung verleiht dem Eingetr. kein materielles Recht und kein ausschließl. Recht, das ihn ermächtigen könnte, in den Gewerbebetrieb eines anderen einzugreifen, wenn nicht die Voraussetzungen des § 1 gegeben sind. Stete Prüfungspflicht des die Ware Herstellenden.

2. Karlsruhe 28. 11. 18, MschutzuWettbew. 19, 165. Wesen des Gebrauchsmusterschutzes. Verkörperung bestimmter Raumform. Als Gebrauchsgegenstand Teil einer Maschine.

3. Celle 13. 5. 19, MschutzuWettbew. 19, 117. Offenkundige Vorbenutzung eines Gebrauchsmusters.

§ 9.

**RG.** 27. 9. 19, Bl. 20, 4. Entschädigungspflicht. Für welche Zeit ist Entschädigung zu leisten? Die Annahme des Zusammenhangs (zwischen der Verletzung des Gebrauchsmusters und dem Eintritt des Schadens), und damit die Haftung des Beklagten ist durch die Feststellung bedingt, daß der Kläger wegen der Konkurrenz und zwar nur wegen der nicht sehr lange dauernden Konkurrenz des Beklagten gezwungen gewesen war, nicht bloß seine Preise herabzusetzen, sondern sie jahrelang unverändert festzuhalten. Das bedarf der Prüfung . . .

---

# Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Allfeld, Die Rechte des Vorbenutzers eines Warenzeichens, R. 19, 299.

Degen, Teilweise Zeichenlöschung infolge teilweiser Aufgabe des Geschäftsbetriebs, MschutzuWettbew. 19, 75. — Dunkhase, Blinde Zeichen, GewRschutz 19, 58.

Erstattungspflicht der Kosten eines in einem Warenzeichenprozeß hinzugezogenen Patentanwalts, MschutzuWettbew. 19, 83.

Finger, Besteht ein Recht auf Nichtentfernung von Warenbezeichnungen?, MschutzuWettbew. 19, 88.

Mintz, Die Wirkungen des Versailler Vertrags auf das Warenzeichenwesen, GewRschutz 19, 214. — Niebour, Zu dem Entwurf des neuen Warenzeichengesetzes, MschutzuWettbew. 19, 91. — Rosenthal, Motivschutz und Defensivzeichen, Mschutzu Wettbew. 19, 94. — Derselbe, Namenrecht und Warenbezeichnung, GewRschutz 19, 60.

Schanze, Die Erfordernisse des schutzfähigen Geschmacksmusters, GewRschutz 19, 91.

§ 1.

1. **RG.** 4. 11. 19, R. 19 Nr. 208. Zur Begründung des Rechts bedarf es nicht des Gebrauchs. Verwendung des Zeichens ist nötig.

2. PA. 7. 2. 20, Bl. 20, 26. Bescheinigungen von Kunden des Zeichenbenutzers zum Nachweise der Unterscheidungskraft. Anm.in hat in der Eingabe vom 4. 12. 19 sich bereit erklärt, noch mehr Material beizubringen, sofern das jetzt vorliegende nicht genüge, um den Antrag auf Eintragung der angem. Worte zu stützen. Diesem

Antrage war nicht stattzugeben. Es kann unterstellt werden, daß Anm.in noch zahlreiche Bescheinigungen beibringen kann, welche erkennen lassen, daß ihre Kunden in den Worten „die Qualität machts“ einen Hinweis auf den Betrieb der Anm.in erblicken. Hieraus folgt aber nicht, daß diese Auffassung im deutschen Verkehr einhellig oder auch nur zum überwiegenden Teil sich durchgesetzt hat. Es mag theoretisch denkbar sein, daß, wenn ein Betrieb ausschließlich den deutschen Markt mit gewissen Erzeugnissen versorgt, die Auffassung der Kundin dieser Firma mit der Auffassung des allgemeinen Verkehrs sich deckt. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor; denn es gibt in Deutschland Fabriken von Lacken und chemisch technischen Präparaten in so großer Zahl, daß von einer Identität der Kunden der Anm.in mit dem überwiegenden Teil der deutschen Verbraucher nicht die Rede sein kann. Die BeschwAbt. hält daher (daran) . . . fest, daß auch zahlreiche Bescheinigungen eines Betriebs nicht ausreichen, um eine so allgemeine Verkehrsauffassung glaubhaft zu machen, daß die Eintragung eines an sich nicht schutzfähigen Zeichens gerechtfertigt wäre . . . Die Beschw. könnte um so weniger Erfolg haben, als . . . das ang. Zeichen bereits in einem veröffentlichten Verzeichnis unzulässiger Wortzeichen aufgeführt ist (Bl. 21, 107).

Vorhandensein eines wirklichen Geschäftsbetriebs als Voraussetzung für die Entstehung eines Zeichenrechts.

3. **RG.** 11. 11. 19. Aus §§ 1, 7, 9 Nr. 2 u. 12 des WZG. ergibt sich der Grundsatz, daß die Eintragung eines Warenzeichens nur dann rechtsbeständig ist, wenn es in einem wirklich betriebenen Geschäft verwendet wird und dessen Zubehör ist. Nun hat allerdings derjenige, der einen Geschäftsbetrieb erst beginnen will, ein Interesse daran, daß er das für diesen bestimmte Warenzeichen rechtzeitig eingetragen erhält, um es sofort bei Beginn des Geschäfts zur Verfügung zu haben, und die Berücksichtigung dieses Interesses hat dazu geführt, die Anmeldung eines Zeichens für diesen Betrieb bereits vor seiner Eröffnung zuzulassen. Voraussetzung ist dabei aber immer, daß es sich nur um einen kurzen Schwebezustand handelt und der normale Zustand der Vereinigung von Betrieb und Zeichen alsbald eintritt, die Eröffnung des Geschäfts unmittelbar bevorsteht. Die bloße, selbst ernstliche Absicht, einen Geschäftsbetrieb zu errichten, kann nicht genügen, wenn sie nicht in angemessener Zeit Verwirklichung findet. Andernfalls würde die gesetzliche Bedingung, daß das Warenzeichen an einen bestehenden Geschäftsbetrieb als sein Zubehör gebunden sein muß, hinfällig werden . . . sofern aber weiter mit den Ausführungen dargetan werden soll, daß der Bekl. tatsächlich einen Geschäftsbetrieb bereits begonnen habe, so ergibt sich aus ihnen mehr nicht, als daß er einen solchen Beginn höchstens vorbereitet hat, was ebenfalls nicht genügt, oder daß es sich um den Betrieb Dritter, nicht des Zeicheninhabers gehandelt hat.

## § 3.

Hoffmann, Zwecklose und unzulässige Eintragungen in die Zeichenrolle, ZIndR. 19, 25.

## § 4.

Niebour, Wann sind unrichtige Herkunftsangaben täuschend?, MschutzuWettbew. 19, 20.

1. Absolute Versagungsgründe. Hamburg 15. 7. 18, MschutzuWettbew. 19, 115. Wettbew. Bd. 16 S. 141). Was die Rev. hiergegen einwendet, bezieht sich auf den Fall, wenn der Bekl., wie er das in der Tat in Anspruch nimmt, sein Zeichen gerade auf den mit dem Handschuh zu verbindenden Knopf aufdrucken würde. Es ist zuzugeben, daß hier eine Täuschung möglich wäre, indem der Anschein erweckt würde, als wäre dem Bekl. das Zeichen nicht nur für die Handschuhe, sondern auch für den Handschuhknopf geschützt. Allein, wenngleich seine Behauptung, daß er auf solche Verwendung des Zeichens ein gesetzl. Recht habe, mißbilligt werden muß, so hätte sie doch nur für die Unterlassungsklage in Betracht kommen können . . .

Wird das Zeichen der Bekl. auf dem Handschuh selber, insbesondere durch Aufdruck auf der Innenfläche angebracht, so liegt ein Eingriff in die Rechte der Kl. nicht vor. Auch

die Verwechselung mit den Handschuhen anderer Fabrikanten, die zu ihrem Fabrikat den Knopf der Kl. verwendeten, könnte dieser keinen Löschungsanspruch verleihen, und zwar auch dann nicht, wenn die anderen wegen Minderwertigkeit des Produkts der Bekl. und um die Verwechselung zu verhüten von einer weiteren Verwendung des Knopfes Abstand nehmen würden. Es bliebe auch dann noch immer dabei, daß eine Gleichartigkeit der Waren nicht gegeben ist; jenes indirekte Interesse darf nicht dazu führen, die gesetzliche Voraussetzung beiseite zu schieben. Zutreffend bemerkt das Berufungsgericht, daß sonst der Zeichenschutz eine viel zu weite Ausdehnung erfahren würde. Alle möglichen Gegenstände, die mit Knöpfen, Haken, Ösen, Agraffen usw. versehen, wie z. B. Hüte, Schuhe, Männer- und Frauenkleider, Wäschestücke würden unter den Schutz der Klägerin, einer Metallwarenfabrik, fallen; sie würde mit ihrem Zeichen einen großen Teil der gesamten Konfektionsbranche beherrschen . . .

2. **RG.** 4. 11. 19, Bl. 20, 6, R. 19 Nr. 211. Nach WZG. § 5 Abs. 1 ist ein später angemeldetes Zeichen auch bei Übereinstimmung mit dem früheren eingetragenen Zeichen einzutragen, wenn der Inhaber dieses Zeichens nicht rechtzeitig auf erfolgte Benachrichtigung Widerspruch erhebt. Dem steht gleich, wenn auf den Widerspruch verzichtet oder ausdrücklich die Zustimmung zur Eintragung erklärt wird. Der Kläger verlangt diese und dann ist die Eintragung seines Zeichens an sich möglich, ohne daß zuvor das Zeichen der Beklagten „Pecose" gelöscht wird. Es ist sonach nicht nötig, die Klage auf Einwilligung zur Eintragung des klägerischen Zeichens mit der Klage auf Löschung des Zeichens Pecose zu verbinden. Der Bestand zweier kollidierender Zeichen ergibt sich auch aus § 9 Nr. 1. Beide Instanzen gehen davon aus, daß nach formalem Zeichenrechte der Schutz am Zeichen mit der Eintragung allein und schlechthin entsteht und es zur Begründung dieses Rechts weder eines Gebrauchs des Zeichens noch einer bei der Anmeldung vorhandenen Absicht, es zu gebrauchen, bedarf. Sie stehen damit auf dem Boden der Rechtsprechung namentlich RGZ. 13, 157 u. 69, 376 (380), RGSt. 22, 368 (370) und fast des gesamten Schrifttums. Auch darin stimmen die Vorinstanzen überein, daß dieses formale Zeichenrecht nur ausgeübt werden darf innerhalb der Grenzen, die das Recht höherer Ordnung gibt, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lauteren Wettbewerbs und guter Sitten, in dessen Dienst auch das formale Zeichenrecht steht, nicht zur Verübung unlauterer Handlungen und Verletzungen materieller Rechte. Das ist gleichfalls anerkannten Rechtes, RGZ. 48, 235, JW. 1915 S. 146. Das Berufungsgericht weicht in der rechtlichen Beurteilung von der des LG. insofern ab, als es nicht wie dieses in der Eintragung einer Anzahl von Warenzeichen auf Vorrat, wie sie hier die Beklagte vorgenommen hat, schlechthin und schon an sich etwas Rechts- und Sittenwidriges findet, daher die Anwendung der §§ 226 u. 826 BGB.s verneint. Das Urteil des Berufungsgerichts läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Beklagte hat das Zeichen „Pecho" für den Geschäftsbetrieb „Chemische Fabrik" angemeldet. Ob die dabei angegebenen einzelnen Waren sämtlich solche sind, die unter diesen Betrieb fallen und nicht etwa zum Teil betriebsfremde Waren, die Marke also insoweit eine sog. blinde wäre (Kohler, Markenrecht S. 148) und der Rechtswirksamkeit entbehrten, RGZ. 87, 89, kann unerörtert bleiben, da jedenfalls Zuckerwaren zum Betriebe einer chemischen Fabrik, die pharmazeutische Präparate herstellt, gerechnet werden müssen und das von der Klägerin angemeldete Hustenheilmittel darunter fällt . . . Aber auch der Umstand, daß die Bekl. das jetzt in Frage kommende Zeichen mit einer Reihe von anderen zunächst nur auf Vorrat hat eintragen lassen, ohne es bisher in tatsächlichen Gebrauch genommen zu haben, steht seiner Geltung und Wirksamkeit nach WZG. § 12 nicht entgegen. Die auf „Vorrat" eingetragenen Zeichen sind, anders als die sog. Defensivzeichen, nicht von vornherein jedem Gebrauch entzogen, vielmehr sollen sie künftigem Gebrauche dienen und werden gerade um deswillen, nur vorsorglich, jetzt schon eingetragen. Von solchen Zeichen kann dann aber nicht gesagt werden, daß sie ihrem Wesen nach keine Warenzeichen seien, des ihnen innewohnenden Zwecks, im Verkehr der Kennzeichnung von Waren und ihrer Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe zu dienen

schlechthin entbehren. Ihre Eintragung entspricht den in §§ 1 u. 2 WZG. an solche Zeichen gestellten Anforderungen, und liegt innerhalb des Rahmens der Aufgabe, die sich das Warenzeichengesetz gestellt hat. Daher sind grundsätzlich vom Standpunkt des formalen Zeichenrechts die Eintragungen von „Vorratszeichen" zur vorläufigen Erlangung des Rechtsschutzes nicht zu beanstanden. Es muß aber weiter ein Bedürfnis der Industrie nach solchen vorläufigen Anmeldungen von Warenzeichen auf Vorrat anerkannt werden, RGZ. 69, 380, so daß darin auch keine den guten Sitten des Wettbewerbs zuwiderlaufende Ausnutzung eines formalen Rechts auf Kosten der freien gleichberechtigten Wettbewerber erblickt werden könnte. Mit Recht hebt das Berufungsgericht hervor, daß es für den Vertrieb neuer Waren, insbesondere neuer chemischer Erzeugnisse, wichtig ist, sofort nicht nur ein passendes, sondern auch ein geschütztes Warenzeichen zur Hand zu haben. Den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen ist noch hinzuzufügen, daß namentlich auch für den im Ausland zu erwerbenden Rechtsschutz gerade die frühere Zeit der Anmeldung des Zeichens im Inlande von Bedeutung wird, so nach dem französ. Warenzeichengesetz v. 23. 6. 1857/3. Mai 1890, wo nach § 1 Abs. 4 bei Prioritätsbeanspruchung die Angabe des Datums der ausländischen — also der deutschen — Anmeldung genügt. Dasselbe gilt vom englischen Recht nach § 1 Abs. 5 des großbrit. Gesetzes v. 11. 8. 1905. Ebenso haben nach österr. Warenzeichengesetz v. 6. 1. 1890/30. 7. 1895 § 1 Abs. 4 Ausländer den Nachweis der Eintragung des Zeichens des Heimatlandes zu erbringen. Hieraus erhellt zugleich, daß aus dem Nichtgebrauch des Zeichens im Inlande noch nicht einmal folgen müßte, es solle überhaupt nicht gebraucht werden, da auch für einen Gebrauch des Zeichens im Ausland die Eintragung in der inländischen Zeichenrolle vorausgehen müßte. — Hiernach kommt nur in Frage, ob in dem konkreten vorliegenden Fall der Anmelder etwa nach Art und Umfang des Vorrats über ein anzuerkennendes schutzwürdiges Bedürfnis hinausgegangen ist, so daß darin eine unzulässige Beschlagnahme der jedermann zugänglichen Warenzeichen für sich und eine übermäßige Beeinträchtigung der Ausübung des freien Wettbewerbs Dritter enthalten wäre, vgl. RGZ. 87, 89 u. Entschdg. des PA. in Bl. 1908, S. 195. Diese Feststellung liegt jedoch auf rein tatsächlichem Gebiet und ist ebenfalls vom Berufungsgericht mit ausreichender Begründung verneint worden.

## § 6.

1. KG. 27. 11. 18, GewRschutz 19, 112. Klage auf Zurücknahme des Widerspruchs.

2. Breslau 2. 12. 18, Bl. 19, 22. Der Streit der Parteien, ob die Klägerin von der Beklagten die Einwilligung dazu fordern kann, daß für sie das Warenzeichen „Ozona" sofort und ohne Berücksichtigung der Sperrfrist des § 4 Abs. 2 des G. v. 12. 5. 1894 eingetragen wird, ist nach § 6 Abs. 2 Satz 3 dieses G. zugunsten der Kl. zu entscheiden. Nach der zuletzt erwähnten Vorschrift wird die Eintragung eines Zeichens, das der Anmelder im Wege der Klage gegenüber dem Widersprechenden zur Anerkennung gebracht hat, unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung bewirkt. Daraus ergibt sich, daß, wenn mit der Eintragung des Zeichens für den Anmelder die Löschung des für den Widersprechenden eingetragenen Zeichens oder — wie im vorliegenden Falle — die Streichung gewisser Waren bei diesem Zeichen zusammentrifft der Zeitpunkt der Eintragung des Zeichens für den Anmelder dadurch keine Hinausschiebung erfährt. Die Kl. hat auf Befragen erklärt, daß sie mit ihrem Verlangen, es solle die Eintragung des Zeichens „Ozona" für sie sofort und ohne Berücksichtigung der Sperrfrist des § 4 Abs. 2 des G. v. 12. 5. 1894 erfolgen, der Anspruch aus § 6 Abs. 2 Satz 3 des G. habe geltend machen wollen . . . Zur Vermeidung eines Mißverständnisses erscheint es angebracht, in die Formel des Urteils erster Instanz die Worte „sofort und ohne Berücksichtigung der Sperrfrist aus § 4 Abs. 2 des WZG." durch die Worte „unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung" zu ersetzen.

§ 7.

Hamburg 21. 3. 18, ZIndR. 19, 14. Nur muß zur Verhinderung eines Handels mit Warenzeichen dessen Pertinenzqualität gewahrt bleiben. Es ist nicht zulässig, aus dem allgemeinen Betriebe einzelne Waren zu lösen und deren Vertrieb mit einem nicht hierfür besonders angem. und eingetr. WZ. an einen anderen abzugeben.

§ 9.

Wassermann, Verbindung von Löschungs- und Unterlassungsklage, MschutzuWettbew. 19, 156.

1. **RG.** 17. 9. 17, MschutzuWettbew. 19, 59. Verbindung von Löschungs- und Unterlassungsklage.

2. Dresden 1. 10. 19, LeipzZ. 19, 157, MschutzuWettbew. 19, 33. Löschung eines Warenzeichens wegen Nichteröffnung des Geschäftsbetriebs. Vgl. auch Düsseldorf 12.2.18, ZIndR. 19, 15, Bl. 19, 22.

3. Breslau 2. 12. 18. Löschungsklage aus § 9 verbunden mit Klage aus § 6 Abs. 2 Satz 2. Teillöschung für nicht oder nicht mehr geführte Waren. Fassung des Urteilstenors.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 des G. zum Schutz d. WZ. ist der Anmelder eines Zeichens, dem das Patentamt die Eintragung wegen Übereinstimmung mit einem andern, für dieselben oder für gleichartige Waren früher angemeldeten Zeichen auf den Widerspruch des Zeicheninhabers versagt hat, berechtigt, den Anspruch auf die Eintragung des Zeichens im Wege der Klage gegen den Widersprechenden zu verfolgen, sofern ihm ein solcher zusteht. Wie sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 des G. ergibt, kann der Anspruch auf die Eintragung auch darauf gestützt werden, daß der Widersprechende den Geschäftsbetrieb, zu dem das früher angemeldete und auf Grund der Anmeldung für ihn eingetragene Zeichen gehört, nicht mehr fortsetzt. In diesem Falle kann der spätere Anmelder mit der Löschungsklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 des G. die Klage auf Eintragung des von ihm angemeldeten Zeichens aus § 6 Abs. 2 Satz 2 des G. verbinden.

Dem Falle, daß der Geschäftsbetrieb, zu dem ein eingetragenes Warenzeichen gehört, von dem Inhaber nicht mehr fortgesetzt wurde, ist, wie das Gericht erster Instanz mit Recht angenommen hat, der Fall gleichzustellen, daß ein Teil der Warengattungen, für die das Zeichen bestimmt ist, von dem Inhaber des Geschäftsbetriebs nicht mehr geführt wird und daß die nicht mehr geführten Warengattungen nicht mit den in dem Geschäftsbetrieb geführten gleichartig sind. Denn da das Warenzeichenrecht, wie sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 2 des G. ergibt, nur einem tatsächlich ausgeübten Geschäftsbetriebe zugute kommt, so kann der Inhaber eines Zeichens den Umfang seines Rechts nicht willkürlich dadurch erweitern, daß er das Zeichen für Waren eintragen läßt, die in seinem Geschäftsbetriebe nicht oder später nicht mehr geführt werden und auch nicht mit den darin geführten gleichartig sind. Ob das Patentamt in der hier erörterten Frage früher einen anderen Standpunkt eingenommen und die Aufnahme von Waren, die nicht zum Geschäftsbetriebe des Zeicheninhabers gehörten, in das einzurichtende Warenverzeichnis zugelassen hat, kann dahingestellt bleiben. Denn der Entscheidung über eine Löschungsklage kann nur die vom Gerichte für zutreffend erachtete Auslegung des Gesetzes, nicht eine frühere, dem Gesetze nicht entsprechende Übung des Patentamts zugrunde gelegt werden.

Wird ein eingetragenes Warenzeichen im Wege der Klage mit der Behauptung angefochten, daß ein Teil der Warengattungen, für die das Zeichen eingetragen ist, von dem Zeicheninhaber nicht mehr geführt werden und daß die nicht mehr geführten Warengattungen mit den im Geschäftsbetriebe des Zeicheninhabers geführten auch nicht gleichartig seien, so handelt es sich, genau genommen, nicht um eine Klage auf Löschung des Zeichens, sondern um eine solche auf Einschränkung des Zeichenschutzes. Das der Klage stattgebende Urteil ist daher so zu fassen, daß der Zeicheninhaber nicht zur Einwilligung in die Löschung, soweit dieses die nicht mehr geführten

Warengattungen betrifft, sondern zur Einwilligung in die Streichung der nicht mehr geführten Warengattungen verurteilt wird . . . Bei dem Geschäftsbetriebe des Beklagten handelt es sich nicht um einen Konsumverein oder ein Kolonialwarengeschäft, wenn solche auch zu seinen Kunden gehört haben, sondern um einen Speck- und Margarinehandel. In Konsumvereinen und Kolonialwarengeschäften werden, wie bekannt, so viele nach Beschaffenheit, Herstellungsweise, Verwendungszweck völlig voneinander verschiedene Warengattungen geführt, daß man nach ihnen den Begriff der Gleichartigkeit nicht bestimmen kann.

Der Beklagte mußte hiernach, wenn er sich das durch Eintragung des Zeichens „Ozona" für Seife, Putz- und Poliermittel, Rostschutzmittel, Waschmittel, Parfümerien und Toilettemittel erworbene Recht erhalten wollte, diese Waren oder wenigstens einzelne davon, die mit den übrigen gleichartig sind, auch wirklich in seinem Geschäftsbetriebe führen. Hat er dies, wie die Klägerin behauptet, vom Jahre 1908 bis zu dem Zeitpunkte, in dem die Klägerin das Zeichen „Ozona" für sich zur Bezeichnung von chemischen Präparaten für hygienische Zwecke sowie pharmazeutischen Drogen und Präparaten angemeldet hat, unterlassen, so ist die Klägerin berechtigt, von ihm die Einwilligung in die Streichung der nicht geführten Waren und in die Eintragung des von ihr angemeldeten Zeichens „Ozona" zu verlangen . . . Daß jemand eine bestimmte Ware in seinem Geschäftsbetriebe führt, kann man nur dann von ihm sagen, wenn er selbst als Verkäufer der Ware dem Publikum gegenübertritt. Läßt er die Ware von einem anderen in dessen eigenem Namen verkaufen, so ist lediglich der andere als der, der die Ware führt, anzusehen. Die zwischen beiden bestehenden, nach außen nicht hervortretenden geschäftlichen Beziehungen sind für die Beantwortung der Frage, wer die Ware in seinem Geschäftsbetriebe führt, ohne Bedeutung . . .

4. Hamburg 21. 3. 18, ZIndR. 19, 14. Es kann jeder Dritte die Löschung gegen den Eingetragenen verfolgen, wenn dieser den Geschäftsbetrieb nicht fortsetzt. Doch ist für diese Klage das Bestehen eines rechtsgültig eingetragenen Zeichens notwendige Voraussetzung. (Sie fehlt, wenn die Übertragung eines Zeichens der zeichenrechtlichen Wirksamkeit entbehrte.) Eine Löschung könnte nur nach § 8 erfolgen.

## § 12.

Wassermann, Verbindung von Löschungs- und Unterlassungsklage. MSchutzuWettbew. 19, 156.

1. **RG.** 17. 9. 18, LeipzZ. 19, 257, MSchutzuWettbew. 19, 59. Die Unterlassungsklage aus § 12 kann mit der Löschungsklage verbunden werden

2. Dresden 28. 6. 18, LeipzZ. 19, 394. Unzulässigkeit einer Nachprüfung der Rechtmäßigkeit eines eingetr. Warenzeichens im Verletzungsstreite.

## § 13.

1. **RG.** 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1886. Welche Beschaffenheits- und Bestimmungsangaben sind zulässig?

2. Dresden 28. 6. 18, LeipzZ. 19, 394. Umwandlung eines Individualzeichens zur Beschaffenheitsangabe gemäß § 13.

3. **RG.** 18. 10. 18, Bl. 19, 14, MSchutzuWettbew. 59, 61. Einer Firma, die älter als ein Warenzeichen, steht diesem gegenüber der § 13 nur insofern zur Seite, als die Firmenbezeichnung nicht abgekürzt in einer Form gebraucht wird, die erst nach Eintragung des Zeichens üblich wurde.

4. **RG.** 29. 4. 19, Bl. 25, 124. Inwieweit dürfen als Warenzeichen geschützte Worte nach § 13 WZG. zu Angaben über die Herstellungsart oder die Beschaffenheit von Waren verwendet werden? Nun würde die Beklagte sich zwar auf § 13 WZG. gegenüber den §§ 12, 20 WZG. berufen können, wenn jene beiden Worte, so wie sie auf dem Etikett der Bekl. verwendet sind, nur eine Angabe über den Ort der Herstellung und die Beschaffenheit der Ware darstellten. Das Be-

rufungsG. entnimmt aber ohne Rechtsirrtum aus der Art und Weise der Anbringung jener Worte in dem Etikett der Bekl., daß sie dort dem Durchschnittsverbraucher nicht als reine Orts- und Beschaffenheitsangabe, sondern als Zeichen der Herkunft aus einem bestimmten Betriebe erscheinen, daß sie also warenzeichenmäßig verwendet sind. Es geht dabei mit Recht von dem von dem erkennenden Senate in dem Urteile vom 26. 4. 1912 (AZ. II 22/12) aufgestellten Grundsatze aus, daß jede Verwendung der als Zeichen (hier der Klägerin) geschützten Worte in geschäftlichen Ankündigungen als warenzeichenmäßige Verwendung anzusehen ist, es sei denn, daß die Art und Weise der Ankündigung auch den unbefangenen Durchschnittsverbraucher klar und unzweideutig erkennen läßt, es handele sich um eine bloße Beschaffenheitsangabe und um eine andere Ware als die des Zeicheninhabers. Für den vorliegenden Fall stellt das Berufungsgericht fest, daß gerade hier der Durchschnittsverbraucher nicht weiß, ob es sich bei der mit dem Etikett der Bekl. versehenen Ware um eine andere Ware als die der Kl. handelt. Es ergibt sich, daß der Bekl. zu untersagen war, in ihrer Firma und im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in ihrem Etikett die Bezeichnung „Birresborner Sprudel" zu benutzen ...

5. **RG.** 25. 3. 19, Bl. 25, 138, MschutzuWettbew. 19, 9. Das Berufungsgericht legt ohne Rechtsirrtum die Auffassung weiter Kreise von Verbrauchern zugrunde, die nicht etwa überhaupt, sondern nur hinsichtlich der Verhältnisse der Beklagten unkundig sind, deren Aufmerksamkeit daher wesentlich durch das auf den beiderseitigen Briefchen stehende, ihnen bekannte Wort „Pfaff" angezogen wird und die deshalb auf die Unterschiede der Briefchen weniger achten. Von diesen Unterschieden erwähnt das BerufungsG. allerdings besonders nur den ersten in die Augen fallenden, die Aufschrift „Nadeln von L. L." auf der Vorderseite der Briefchen der Bekl. Daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß das BerufungsG. unter Verletzung des § 286 ZPO. die übrigen Unterschiede unbeachtet gelassen hat. Daß die Worte „zur Pfaff-Nähmaschine" an sich, ihrem bloßen Wortlaute nach, sich als Bestimmungsangabe darstellen und daß die Gutgläubigkeit der Bekl. unterstellt wird, steht der Annahme der Verwechselungsgefahr nicht entgegen.

Auf § 13 WZG. würde sich die Bekl. gegenüber §§ 12, 20 WZG. berufen können, wenn die Worte „zur Pfaff-Nähmaschine" nur eine Angabe über die Bestimmung der in ihrem Briefchen enthaltenen Nadeln dahin enthielten, daß die Nadeln zur Pfaff-Nähmaschine gebraucht werden können.

Die Anwendung des § 13 WZG. ist aber schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil durch das in der Aufschrift auf den Nadelbriefchen der Bekl. neben anderen Worten im Druck besonders hervortretende Wort „Pfaff" weite Kreise von Verbrauchern, insbesondere auch frühere Kunden der Kl., zu der Annahme verleitet werden, es handle sich um Waren, die der Inhaber des ihnen bekannten Warenzeichens „Pfaff" vertreibe. Diesen Verbraucherkreisen erscheinen also die Worte „zur Pfaff-Nähmaschine" auf den Briefchen der Bekl. nicht als bloße Angabe über die Bestimmung der Nadeln, sondern wegen des Wortes „Pfaff" als Zeichen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschäftsbetriebe. Seine Worte sind mithin, was ihre Bedeutung für die genannten Verbraucherkreise anbelangt, warenzeichenmäßig auf den Nadelbriefchen der Bekl. verwendet. Die weiteren Ausführungen des BerufungsG., daß gegenüber einem Wortzeichen nur solche Beschaffenheits- oder Bestimmungsangaben, die allgemein gebräuchlich oder allgemein notwendig sind, nach § 13 WZG. gerechtfertigt seien und daß tatsächlich weder das eine noch das andere hinsichtlich der Worte „zur Pfaff-Nähmaschine" auf den Nadelbriefchen der Bekl. zutreffen, sind daher überflüssig.

## § 14.

**RG.** (Straff.) 29. 6. 18, MschutzuWettbew. 19, 109. Ein Vergleich über die Zurücknahme des Strafantrags schließt die Zurücknahme selbst nicht in sich.

§ 15.

Rosenthal, Die Verletzung des Rechts an einer Warenausstattung, GewRschutz 19, 107.

1. **RG.** 16. 5. 18, R. 19 Nr. 1213. Verwechselungsgefahr bei Ausstattungen, die ein Zeichen mitverwenden, auch wenn die Zeichen verschieden sind.

2. **RG.** 24. 1. 19, MschutzuWettbew. 19, 136. Eine Formgestaltung zu techn. Zwecken kann nicht als Ausstattung im Sinne von § 15 in Betracht kommen.

§ 18.

**RG.** (Strafs.) 22. 1. 18, Bl. 19, 14, MschutzuWettbew. 19, 109. Zuerkennung einer Buße an einen Gesellschafter, der durch Verletzung ihres Warenzeichens geschädigten offenen Handelsgesellschaft.

§ 20.

1. **RG.** 29. 4. 19, MschutzuWettbew. 19, 29. Verwechselungsgefahr zweier Firmen, weil die Wörter „Mineralbrunnen" und „Sprudel", die in beiden Firmen vorkommen, gleichbedeutend gebraucht.

2. **RG.** 26. 3. 18, R. 19 Nr. 1215. Ein sinnfällig verbundenes Wort- und Bildzeichen (Lachs) und ein davon gänzlich verschiedener Eigenname (Keiler) hindern die Verwechselbarkeit einer sonst ähnlichen Ausstattung.

3. **RG.** 1. 10. 18, R. 19 Nr. 1216. Verwechselungsgefahr bei zwei Erdkugeln bestimmter Ausführung.

4. **RG.** 16. 5. 18, R. 19 Nr. 1217. Verwechselungsgefahr bei Ausstattungen.

5. **RG.** 4. 11. 19, R. 19 Nr. 214. In § 20 wird lediglich der Umfang des Rechtsschutzes umschrieben, den ein nach § 12 begründeter Zeichenschutz hat.

6. **RG.** 17. 9. 18, MschutzuWettbew. 19, 59. Verwechselbarkeit eines Zeichens durch die Art der Verwendung eines Worts, eines Namens darin.

7. **RG.** 18. 10. 18, R. 19 Nr. 362. Für die Unterscheidung von Warenzeichen gelten andere Grenzen als für die von Firmen.

8. Düsseldorf 19. 3. 18, **RG.** 18. 10. 18, MschutzuWettbew. 19, 61. Für die Verwechselbarkeit genügt es, daß die Zeichen nur in einer der drei Richtungen — Bild-, Klangwirkung, Sinn — einander ähnlich sind. (Unbeachtlichkeit des Zusatzes & Co. bei Firmennamen.)

9. Celle 23. 12. 16, MschutzuWettbew. 19, 68. Das Bild des Gottes des Handels mit dem Wort Merkur nicht verwechselbar.

10. **RG.**, MschutzuWettbew. 19, 157. Verwechselungsgefahr bei Wortzeichen, von denen das eine in eine Firma aufgenommen ist.

11. **RG.** 9. 12. 04, MschutzuWettbew. 19, 159. Verwechselungsgefahr bei Kombinationszeichen.

12. **RG.** 3. 7. 08, MschutzuWettbew. 19, 160. Bei der Frage nach der Verwechselbarkeit entscheidet der Gesamteindruck.

13. **RG.** 18. 10. 18, R. 19 Nr. 365. Maßgebend für die Bewertung der Verwechselungsgefahr ist die Auffassung der Einzelabnehmer. — Einzelne Buchstaben als Vornamenabkürzungen nicht unterscheidend.

§ 24.

Hamburg 17. 3. 19, MschutzuWettbew. 19, 161. Das vor 1894 von den deutschen Konsuln in dem Konsulargerichtsbezirk geführte Handelsregister gilt als Zeichenregister. Eintragung dort prioritätsbegründend.

---

# Internationaler Urheberrechtsschutz.

Bericht des Patentausschusses zu dem Fragebogen des Berner Bunds über die Friedensregelung des gewerbl. Rechtsschutzes. GewRschutz 19, 163.

Krieg und gewerbl. Rechtsschutz, MschutzuWettbew. 19, 128.

Der Versailler Friedensvertrag und der gewerbl. Rechtsschutz, ZIndR. 19, 53.

Isay, Die Wirkungen des Friedensvertrags auf deutsche Patente, GewRschutz 19,227.

Lutter, Die Regelung des gewerbl. Rechtsschutzes im Friedensvertrag. MschutzuWettbew. 19, 2.

Hoffmann, Die Regelung des internat. Urheberrechts im Friedensvertrag, LeipzZ. 19, 1175.

Seligsohn, Die Bestimmungen des Friedensvertrags über den Schutz der Werke der Literatur und Kunst, GewRschutz 19, 229.

Wertheimer, Die Einwirkung des Kriegs und des Friedensschlusses auf deutsch-russische Urheber- und gewerbl. Schutzrechte und die zwischenstaatl. Gerichtsbarkeit in Streitsachen des Urheberrechts und gewerbl. Rechtsschutzes, GewRschutz 19, 74.

Adler, Der Zerfall Österreichs und der gewerbl. Rechtsschutz, GewRschutz 19, 234.

Isay, Deutschland und das amerikan. Patent, GewRschutz 19, 159.

Dunkhase, Das Patentrecht der Ver. Staaten v. Amerika, ZIndR. 19, 57, 90, 97.

Neuberg, Das neue polnische Patentrecht, LeipzZ. 19, 1121.

Patentschutz in Tschecho-Slowakien, ZIndR. 19, 68.

Theile, Betrachtung des neuen tschechosl. Patentrechts, ZIndR. 19, 81.

Das polnische Warenzeichengesetz, MschutzuWettbew. 19, 148.

Das Markenrecht im tschechoslowakischen Staat, MschutzuWettbew. 19, 23.

Theile, Marken- und Musterrecht in der Tschecho-Slowakei, ZIndR. 19, 83.

Patentrecht in Sowjet-Ungarn, ZIndR. 19, 89.

Der gewerbl. Rechtsschutz in Polen, MschutzuWettbew. 19, 45.

Das französ. Gesetz betr. den Schutz von Ursprungsbeziehungen v. 6. 5. 19, MschutzuWettbew. 19, 25.

Hoffmann, Zur Geschichte des Ausländerschutzes im fremdländischen Zeichenrecht, GewRschutz 19, 124.

---

# Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

## § 9.

Goldbaum, Der Entwurf eines schweiz. Bundesges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur, G. v. 9. 7. 18, GewRschutz 19, 146.

Köln 6. 3. 18, GewRschutz 19, 113. Persönlicher Urheberschutz. Anspruch des Urhebers auf Namensnennung.

## § 10.

**RG.** 2. 4. 19, MschutzuWettbew. 19,10, R.19 Nr.1200. Eine Pfändung des Urheber- und Verlagsrechts an einer Zeitung ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig.

## § 37.

**RG.** 5. 10. 18, R. 19 Nr. 498. Bei auch nur fahrlässiger Verletzung eines Urheberrechts hat der Verletzte gegen den Schädiger einen Anspruch auf Rechnungslegung über den unberechtigt gezogenen Gewinn.

## § 61.

LG. Hamburg 11. 7. 18, MschutzuWettbew. 19, 65. Unzulässigkeit der Aufführung einer Symphonie, wenn auch nur eine einzige Stimme mit Aufführungsvorbehalt benutzt worden ist.

---

## Kunstschutzgesetz.

Allfeld, Die Gewinnbeteiligung des bild. Künstlers, GewRschutz 19, 64.
Düsseldorf 11. 3. 19, MschutzuWettbew. 19, 162. Urheberrecht der Angestellten?

---

# Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

Literatur: Zehnter-Brandstätter, Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen (Kommentar).

---

Die Frage der Verstaatlichung des Versicherungswesens ist in dem Berichtsjahr besonders häufig und eingehend behandelt worden. Von größeren Arbeiten sind zu erwähnen:

1. van der Borght, Reichsversicherungsmonopol? Von einem Reichsversicherungsmonopol ist kein erheblicher finanzieller Ertrag zu erwarten. Der jährliche Reingewinn für das Reich würde höchstens einige 40 Millionen Mark betragen, ein Betrag, den man auf dem Steuerwege unschwer aus dem Versicherungswesen herausholen kann. Die Hoffnung auf eine Verbilligung der Versicherung ist trügerisch. Im Gegenteil. Eine unmittelbare und mittelbare (durch Beseitigung der Gewinnanteile der Versicherten) Prämienerhöhung ist unausbleiblich, wenn überhaupt nennenswerte Erträge für die Reichskasse herausgewirtschaftet werden sollen. Die Verwaltungskosten des Monopols werden nicht wesentlich niedriger sein als die der Privatversicherung. Nur bei Einführung des Versicherungszwanges würden die Werbekosten entbehrlich werden; aber dem Versicherungszwang entspricht der Annahmezwang, der die Monopolverwaltung mit zahlreichen gefährlichen Risiken belastet. Entzieht sich die Monopolverwaltung dem Annahmezwang, so würde in der Bevölkerung mit Recht die größte Erbitterung Platz greifen, weil ihr der Weg zu anderen Versicherungsgelegenheiten abgeschnitten ist. Eine bessere Verteilung des Risikos durch Rück- und Mitversicherung ist bei Monopolbetrieb ausgegeschlossen. Während die Privatversicherung die Prämien der Beschaffenheit des einzelnen Risikos anpassen kann, muß das Monopol zur schematischen Gliederung übergehen, um die Verwaltung im ganzen einfacher und bequemer zu gestalten. Durch die Ausschaltung des Wettbewerbs ist eine Versteinerung des Versicherungswesens zu befürchten. Der Wettbewerb hat einen Versicherungsnotstand nicht aufkommen lassen. Die Privatversicherung hat namentlich während des Krieges, aber auch schon vorher in jeder Richtung ihre Pflicht getan. Die schwersten Risiken sind in Deutschland unterzubringen. Die öffentlichen Versicherungsverwaltungen wie das italienische Lebensversicherungsmonopol und die Reichsfeuerversicherungsstelle der Kriegsrohstoffgesellschaften haben schwere Risiken von sich abzuwehren verstanden. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen werden dauernd vervollkommnet. Selbst die „Feuerversicherungsstelle" hat nichts Besseres als die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen finden können. Auch in der Schadensregulierung wird das Monopol langsamer, bureaukratischer, ängstlicher arbeiten; bei der Höhe der Entschädigung werden fiskalische Gesichtspunkte Berücksichtigung finden. Auch die Sicherheit des Versicherten ist beim Monopol keinesfalls größer als bei der Privatversicherung; ohne Ansammlung ausreichender und umfangreicher Reserven kann das Monopol nur durch Inanspruchnahme allgemeiner Steuermittel über schwierige Zeiten hinwegkommen. Die weltwirtschaftliche Stellung und Bedeutung des deutschen Versicherungswesens ist beim Monopol unweigerlich verloren. Das in der Entwicklung begriffene Versicherungswesen ist weit entfernt von seinem Beharrungszustand. Jedenfalls ist es augenblicklich noch nicht reif zur Monopolisierung.

2. Brunn, Welche Lehren ergeben sich aus der öffentlichen Angestelltenversicherung für die Sozialisierung der privaten Lebensversicherung? Weder eine Verbilligung der Verwaltung noch eine Verbesserung der Versicherungsleistungen können, wie die Geschäftsergebnisse der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte beweisen, bei einer Sozialisierung der privaten Lebensversicherung erwartet werden. Im Gegenteil läßt sich aus der öffentlichen Angestelltenversicherung eher die Ansicht gewinnen, daß die Verwaltungskosten steigen und die Leistungen bei Fortfall des freien Wettbewerbs zum Schaden der Versicherten sich verschlechtern werden.

3. Manes, Versicherungs-Staatsbetrieb im Auslande. Nach einer Darstellung der Verstaatlichung außerhalb Deutschlands kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß nur bei Durchführung des Versicherungszwanges die Verstaatlichung, gegen die jedenfalls augenblicklich die wichtigsten Gründe sprechen, in Betracht kommen kann.

4. Prange, Die Sozialisierung des Versicherungswesens, wägt die Gründe für und wider ab. Eine Verstaatlichung aus fiskalischen Gründen führt zu einer Schädigung der Versicherten, eine Verstaatlichung aus sozialen Gründen läßt sich erreichen, wenn das Versicherungswesen mit sozialen Ideen durchdrungen wird.

5. Rohrbeck, Ein Hagelversicherungsmonopol des Reichs. Die deutschen Hagelversicherungsunternehmungen haben ihren Kostensatz für die Gewährung des Versicherungsschutzes so eingerichtet, daß auch der gefährdete Landwirt ohne Schädigung seiner Wirtschaftsführung ihn aufzubringen vermag und der landwirtschaftlichen Erzeugung durch die Hagelversicherungsunternehmungen nicht unangemessene Mittel entzogen werden, die dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Gesamtwohle besser zukommen würden. Endlich arbeiten die Hagelversicherungsbetriebe ökonomisch, versuchen also mit den geringsten Mitteln den größtmöglichsten Nutzen zu erzielen. Mit den bestehenden Einrichtungen ist die Landwirtschaft vollkommen zufrieden, denn sie sieht in dem ihr gewährten Schutz die Erfüllung aller ihrer Wünsche und aus diesen Gründen hat ein Reichshagelversicherungsmonopol keine innere Berechtigung. Die Landwirtschaft hat jedenfalls an ihm auch kein Interesse.

6. Schaefer, Welche Überschüsse können bei der Übernahme der Feuerversicherung auf das Reich erzielt werden?, erörtert auf Grund statistischer Zahlen den „wirtschaftlichen Wirkungsgrad" eines staatlichen Betriebes.

7. Stier-Somlo, Rechtsfragen zur Monopolisierung des Versicherungswesens. Der Staat kann ein Staatsmonopol erlassen und damit in „wohlerworbene" Rechte eingreifen; jedoch muß er aus verschiedenen Gründen Schadensersatz leisten. Das Vermögen der staatlichen Monopolanstalt ist der Gefahr feindlicher Beschlagnahme ausgesetzt.

8. Vatke, Die Verstaatlichung des Feuerversicherungswesens, verneint auf Grund umfangreichen statistischen Materials die Zweckmäßigkeit der Verstaatlichung. Bei der Bewährung der zur Zeit vorhandenen Versicherer ist der Nutzen einer Verstaatlichung der gesamten Feuerversicherung nicht recht zu erkennen, einer grundlegenden Veränderung, welche eine schwere Erschütterung des wirtschaftlichen Lebens und des Kredits mit sich bringen könnte, das Auslandsgeschäft der deutschen Gesellschaften vernichtete, damit den deutschen Kaufmann im Auslande ohne Versicherungsschutz ließe und unserer Volkswirtschaft die sehr beträchtlichen Einnahmen aus dem Auslande gegen das Interesse unserer Zahlungsbilanz entgehen ließe. Den Anforderungen des Sozialismus auf erhöhte Wirtschaftlichkeit kann man auch ohne Verstaatlichung im Feuerversicherungswesen Rechnung tragen.

9. Weiß, Die Betriebsgewinne der deutschen Versicherungsgesellschaften. Auf Grund einer sehr eingehenden Statistik, die sich mit sämtlichen Versicherungszweigen befaßt, kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß in den letzten 10 Jahren ein Durchschnittsgewinn von 3,86% der gesamten Prämieneinnahmen erzielt worden ist, also ein derartig beschei-

dener Gewinn, daß er allein schon den Schluß rechtfertigt, daß die deutsche Privatversicherung ihre Aufgabe im wirtschaftlichen Sinne am besten erfüllt hat.

10. Wörner, Die Verstaatlichung der Feuerversicherung, spricht sich für die Verstaatlichung aus, deren Organisation er darlegt. Ein Auferlag auf die technische Prämie als „Steuer" ist gerechtfertigt.

## Erster Abschnitt.

### I. Einleitende Vorschriften.

#### § 1.

1. Amtmann, Hypothekenschutz und Versicherungsaufsicht, HansRZ. 19, 56, weist nach, daß die Hypothekenschutzbanken nur versicherungsähnlich aufgebaute Kreditinstitute sind.

2. VA. 19, 82. Beitrittszwang ist kein wesentliches Merkmal für den Begriff des öffentlichen Versicherungsunternehmens.

### II. Zulassung zum Geschäftsbetrieb.

#### § 7.

Grauer, Die guten Sitten im Versicherungswesen, ZVersWiss. 19, 312. Unter „guten Sitten" ist das den Forderungen des Sittengesetzes entsprechende rechtliche und geschäftliche Benehmen, wie sich dasselbe übungsmäßig herausgebildet hat mit der Wirkung, daß jede Abweichung davon die allgemeine Mißbilligung zur Folge hat, zu verstehen. Auf Grundlage dieser Begriffsbestimmung werden zahlreiche Beispiele von sittenwidrigem Verhalten besprochen.

#### § 14.

V. Ehrenberg, Schutz des Versicherten bei Verschmelzung (Fusion) von Versicherungsgesellschaften, LZ. 19, 1041. Durch die Übertragung des Bestandes eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit auf eine Aktiengesellschaft werden Sonderrechte der Mitglieder nicht verletzt. — Bei der Verschmelzung von Versicherungsaktiengesellschaften ist zu unterscheiden: ist im Zeitpunkte der Verschmelzung bei einem Versicherungsverhältnis der Versicherungsfall bereits eingetreten, so hat es bei den Vorschriften des HGB. sein Bewenden, der geschuldete Betrag ist vom Versicherer entweder zu bezahlen (§ 300 I HGB.) oder zu hinterlegen (§ 300 II) oder, falls die Verbindlichkeit zur Leistung streitig ist, Sicherheit dafür zu bestellen (§ 301 III). Ist der Versicherungsfall noch nicht eingetreten, so kann dem Versicherten kein Recht auf Sicherheitsleistung in Höhe seiner Versicherungssumme zustehen. Es genügt, wenn die erforderlichen Reserven zur Sicherstellung vorhanden sind, eine Frage, die die Fusion genehmigende Aufsichtsbehörde zu prüfen hat. Dazu kommt, daß die Sicherheit des einzelnen Versicherten durch den Eingang der Prämien bei der neuen Gesellschaft verstärkt wird und oftmals eine größere ist als bei der ursprünglichen Gesellschaft. — Bei der Fusionierung von Versicherungsaktiengesellschaften, die nicht unter Aufsicht stehen, muß die erforderliche Sicherheit für die Gesamtheit der der Fusion widersprechenden Gläubiger in einer von dem zuständigen Gericht mit Hilfe von Sachverständigen festzustellenden Höhe bestellt werden.

### III. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

#### § 43.

OVG. 21. 3. 18 (VA. 19* 3). Genehmigung kann nur versagt werden, wenn der Beschluß formell oder materiell rechtswidrig ist.

#### § 44.

VA. 19, 104. Im Falle einer Verschmelzung, bei der die aufnehmende Gesellschaft ein Gegenseitigkeitsunternehmen ist, ist auf seiten dieses Unternehmens kein Beschluß des obersten Organs erforderlich.

Vgl. Ehrenberg zu § 14.

IV. Geschäftsführung der Versicherungsunternehmungen.

§§ 54—63.

Besondere Vorschriften über die Prämienreserve bei der Lebensversicherung.

§§ 56—63.

Illgen, Die wirtschaftliche Bedeutung der Versicherungsdarlehen, ZVWiss. 19, 104. Den Versicherungsnehmern müßte allgemein ein Rechtsanspruch auf Darlehen zustehen; nur wäre dann eine Bestimmung nötig, die es dem Versicherer in Krisenzeiten ermöglicht, den sofort bar auszuzahlenden Darlehnsbetrag unter Berücksichtigung einer vorgeschriebenen Mindesthöhe einseitig festzusetzen.

§ 59.

VA. 19, 165. Eine Forderung gegen eine preußische Landwirtschaftskammer eignet ich nicht zur Belegung der Prämienreserve.

VII. Übergangsvorschriften.

§ 92.

**RG.** 95, 156. Lloyds London bedürfen auch nach dem Inkrafttreten des VAG. keiner besonderen Zulassung hinsichtlich der in Hamburg für ihn abgeschlossenen und abzuschließenden Feuerversicherungsverträge.

---

# Gesetz über den Versicherungsvertrag.

## Erster Abschnitt. Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige.

### Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§§ 1—15.

Assek. Kompaß, Internationales Jahrbuch f. Versicherungswesen 1919. — Wallmanns, Deutscher Versicherungskalender f. d. Jahr 1919.

§ 2.

1. Durst, Präjudizierte Versicherung und laufende Polize, HansRZ. 19, 566. Der an und für sich unabänderliche Abs. 2 kann im Rahmen des § 187 abgeändert werden, was namentlich im Hinblick auf die laufende Versicherung von großer Bedeutung ist.

2. **RG.** 4. 7. 19 (VA. 19*, 50). Vordatierung der Lebensversicherung bewirkt nicht auch die Vorverlegung des Beginns der Sperrfrist für die Übernahme der Kriegsgefahr

§ 3.

1. Josef, Versicherungsschein und Zwangsvollstreckung; Pfändung und Verpfändung der Lebensversicherungspolize, MasiusRdsch. 19, 227. Ist der Versicherer, wie dies bei der Lebens- und bei der Transportversicherung üblich ist, berechtigt, die Entschädigungssumme an den Inhaber des Versicherungsscheins zu zahlen, so ist zwischen dem Besitz des Scheins und der Forderung des Versicherungsnehmers eine so enge Verbindung hergestellt, daß der Versicherungsschein sich als ein vom Versicherer über eine Forderung ausgestellter Schuldschein i. S. des § 952 BGB. darstellt, folglich wenn der Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme einem Dritten übertragen wird, dessen Eigentum kraft Gesetzes wird. Das gilt aber nur in dem erwähnten Fall der Inhaberklausel, wo mit Erledigung des eingetretenen Versicherungsfalls das ganze Versicherungsverhältnis erledigt ist. Liegt die Inhaberklausel nicht vor, überträgt z. B. der gegen Einbruchsdiebstahl oder Feuer Versicherte seinen Anspruch aus einem eingetretenen Versicherungsfall einem Dritten, oder wird der Anspruch diesem an Zahlungs Statt überwiesen, so ist der vom Versicherer unterschriebene Versicherungsschein nicht ein vom

Versicherer ausgestellter Schuldschein i. S. des § 952; er wird also nicht kraft Gesetzes Eigentum des Erwerbers der Forderung. Denn in ihm ist nicht beurkundet die auf den Dritten übergehende Entschädigungsforderung aus dem eingetretenen Versicherungsfall, sondern (etwa wie bei der Urkunde über den Mietvertrag) nur das Versicherungsverhältnis im ganzen, das mit der Erledigung des einzelnen Versicherungsfalles nicht erledigt ist, so daß der Versicherungsnehmer wegen später eintretender Versicherungsfälle noch von neuem des Scheins bedarf. Demgemäß findet auch nicht eine Rückgabe des Versicherungsscheins (oder der Urkunde über den Mietvertrag) statt, wie dies in § 371 BGB. für Schuldscheine vorgeschrieben ist.

2. Kisch, Das Recht am Versicherungsschein, MasiusRdsch. 19,248, LZ.19,6. Das Eigentum an dem Versicherungsschein kann grundsätzlich von der Versicherungsforderung nicht getrennt werden. Wer die Versicherungsforderung hat, hat oder erwirbt zugleich das Eigentum am Schein (§ 952 BGB.). Einigung und Besitzübergabe vermögen nicht das Eigentum am Papier zu verschaffen, wenn nicht zugleich die Versicherungsforderung übergeht Die Regeln über den gutgläubigen Erwerb des Eigentums von einem Nichteigentümer (§§ 932 BGB.) finden auf den Versicherungsschein keine Anwendung. Dagegen folgt bei der Transportversicherungspolize auf Order die Forderung aus dem Papier dem Eigentum an demselben. — Entsprechendes gilt auch von der Begründung von Nießbrauch und Pfandrecht an dem Schein. — Die Sicherungsübergabe der Polize ist keine Sicherungsübereignung; sie verschafft dem Gläubiger des Versicherungsnehmers nur den Besitz, nicht das Eigentum an der Urkunde. Sie unterscheidet sich aber auch von der Verpfändung der Versicherungsforderung selbst. Der Besitzer der Urkunde kann das vereinbarte Zurückbehaltungsrecht nur demjenigen entgegenhalten, der es ihm gewährt hat, sowie dessen Gesamtnachfolgern. Wird die Versicherungsforderung abgetreten, so kann der Zessionar die Urkunde von dem Besitzer herausverlangen, ohne daß dieser die Zurückbehaltungseinrede erheben könnte. § 986 Abs. 2 BGB. findet keine Anwendung. Bei Konkurs des Versicherungsnehmers muß dessen Gläubiger die ihm zur Sicherheit übergebene Versicherungspolize an die Konkursmasse zurückgeben; die Zurückbehaltungseinrede kann dem Konkursverwalter nicht entgegengehalten werden.

## § 4.

**RG.** 8. 10. 18 (VA.19*48; RG. 94, 26.) Die Abtretung der Rechte aus Versicherungsscheinen mit der Inhaberklausel bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit nicht der schriftlichen Anzeige an die Gesellschaft.

## § 5.

1. Kisch, Die verbindliche Kraft des Versicherungsscheins, JheringsJ. 68, 233ff. I. Die Voraussetzung für die Wirksamkeit einer in den Versicherungsbedingungen oder nur im VersSchein enthaltenen oder gar nur mündlich verabredeten Bestimmung, daß die Annahme des VersScheins gleich einer Genehmigung des Inhalts der Polize durch den Versicherungsnehmer gelten solle, ist eine vierfache:

Erforderlich ist:

1. eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung,

2. die ausdrückliche oder stillschweigende Androhung, daß die widerspruchslose Annahme der Polize als Billigung ihres Inhalts angesehen werde,

3. die „Annahme" der Polize durch den Versicherungsnehmer oder einen zur Annahme ermächtigten gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter (wobei unter Annahme zu verstehen ist die freiwillige Besitzergreifung an der Polize in der Weise, daß der Versicherungsnehmer oder sein Vertreter unmittelbar in die Lage gesetzt wird, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen

4. die ausdrückliche Setzung einer wenigstens das gesetzliche Mindestmaß umfassenden Frist für die Erhebung des Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Polize.

II. Gegen die wirksam gewordene Billigungsklausel kann der Versicherungsnehmer

formlos (sofern nichts anderes vereinbart ist) aber nur ausdrücklich Widerspruch erheben und zwar gegenüber dem Versicherer und regelmäßig auch seinen Vertretern insbesondere den Agenten.

Einer Begründung des Widerspruchs bedarf es nicht. Die bloße Erklärung ist erforderlich und genügend. Seinem juristischen Wesen nach ist der Widerspruch die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Versicherungsnehmers, daß er an die Polize nicht gebunden sein wolle. Die allgemeinen Regeln des BGB. über Willenserklärungen haben daher Anwendung zu finden. Die Zurücknahme des Widerspruchs, die beliebig erfolgen kann (nicht nur dann, wenn die Anfechtungsgründe des BGB. für Willenserklärungen vorliegen), verpflichtet den Versicherungsnehmer zum Schadensersatz gegenüber dem Versicherer nach Maßgabe der Regeln über die schuldhafte Verletzung vertraglicher Pflichten, da sich nach Treu und Glauben aus dem Versicherungsvertrag eine Pflicht des Versicherungsnehmers ergibt, einen unbegründeten Widerspruch zu unterlassen.

Der Widerspruch bewirkt die Verhinderung des Eintritts der für den Fall der Fristversäumung vorgesehenen Billigungsfolge, es sei denn, daß der Versicherungsnehmer den Inhalt des Scheins bereits ausdrücklich genehmigt hat. Er ist auch dann wirksam, wenn der Versicherungsnehmer ein Verhalten beobachtete, das eine stillschweigende Billigung zu enthalten schien (so, wenn er erst kurz vor Ablauf der Frist den Widerspruch erklärt). Allerdings kann der nachträgliche aber rechtzeitige Widerspruch als Indiz für die Richtigkeit des Scheins dienen, obwohl die Wirkung des Widerspruchs an sich eine rein privatrechtliche ist und wohl zu unterscheiden von der der sog. Verwahrung oder Protestation.

III. Ist die Erhebung des Widerspruchs während der mit der „Annahme" beginnenden Frist vorübergehend oder dauernd tatsächlich unmöglich, so wird die Frist gehemmt, solange das Hindernis besteht.

Nach unbenutztem Ablauf der Frist ist der Inhalt des Versicherungsscheins für die Vertragsbeziehungen zwischen den Kontrahenten maßgebend. Das Stillschweigen wird hier angesehen als mit rückwirkender Kraft ausgestattete Genehmigung, die zu denken ist als Annahme eines in der Übergabe der Polize enthaltenen Antrages auf Abschluß eines dem Inhalt des Scheins entsprechenden Vertrages. Es liegt aber keine Fiktion im technischen Sinne vor, sondern nur eine ihr gleiche Erscheinung, da die sich an das Verhalten des Versicherungsnehmers knüpfende Billigungswirkung nicht kraft Gesetzes, sondern kraft Vereinbarung der Parteien eintritt. Abzulehnen ist die Konstruktion einer Rechtsvermutung oder eines Beweisvertrages.

Der Versicherungsschein ist aber auch nach Ablauf der Widerspruchsfrist nicht ausschließlich maßgebend, sofern er unvollständig ist. Etwa in ihm nicht enthaltene und ihm nicht widersprechende Vertragsabreden sind vollwirksam. Das Stillschweigen des Versicherungsnehmers in Hinsicht auf die Vollständigkeit der Polize kann allerdings als Indiz für die vollständige Wiedergabe des Vertrages dienen, ja sogar als Ausdruck seines Willens, die Urkunde trotz ihrer Unvollständigkeit als ausschließlich maßgebend gelten zu lassen, angesehen werden. Die letztere Wirkung kann auch in der Billigungsklausel durch die Parteien vorgesehen sein.

Der maßgebende Zeitpunkt für den Eintritt der Wirkung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften über die wirksame Abgabe einer Willenserklärung durch in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte und Geschäftsunfähige und gegenüber diesen, insoweit Willensmängel der genannten Art in Betracht kommen können. Desgleichen finden bei Todesfällen die allgemeinen Regeln Anwendung.

IV. Zur Außerkraftsetzung der Billigungswirkung des Stillschweigens gewährt das Gesetz § 5 II ein Anfechtungsrecht, der Sache nach eine Art von Widereinsetzung gegen Fristversäumnis, d. h. Zulassung der nachträglichen Erhebung des Widerspruchs unter besonderen Voraussetzungen. Ausdrücklich und scheinbar aus-

schließlich fordert das Gesetz Irrtum. Anfechtung wegen Drohung oder Täuschung muß aber logischerweise erst recht zugelassen werden, sofern sie während der ganzen Widerspruchsfrist gewirkt haben. Die Anfechtung kann auch gegenüber den Agenten erklärt werden, VVG. § 42 Z. 2, sie muß innerhalb der vom BGB. vorgesehenen Fristen erfolgen. Sie erzeugt unmittelbar die Widerspruchsfolge und ist daher als positiver Widerspruch anzusehen. Ausdrücklicher Verzicht auf das Anfechtungsrecht oder stillschweigender durch konkludente Handlung ist möglich aber erst nach seiner Entstehung.

Die praktische Bedeutung der Billigungsklausel wird durch das Anfechtungsrecht nicht beseitigt, da auf jeden Fall dem Versicherer der keineswegs leichte Beweis erspart bleibt, daß der Versicherungsnehmer sich durch sein Stillschweigen der Polize unterworfen habe.

Zu unterscheiden ist die Anfechtung der Genehmigungswirkung von der Anfechtung der Billigungsklausel und des Versicherungsvertrages. Es wird lediglich die Unrichtigkeit des Polizeninhalts behauptet. Für die Beweispflicht gelten die gewöhnlichen Regeln.

V. Die Beweislast obliegt dem Versicherer, wenn die Vereinbarung der Billigungsklausel überhaupt, die Einräumung der gesetzlichen Widerspruchsfrist, die Annahme der Polize, der Umstand, daß die Genehmigungswirkung auch die Vollständigkeit des Scheines umfasse, in Frage stehen, dem Versicherungsnehmer, wenn er behauptet, daß er ordnungsgemäß Widerspruch eingelegt bzw. Anfechtung erklärt habe und daß sein Anfechtungsrecht begründet sei.

2. Wolff, Die widerspruchslose Annahme des Versicherungsscheins durch den Versicherungsnehmer, ihre Bedeutung und Anfechtung, LeipzZ. 19, 1097. Falls eine Klausel im Sinne des § 5 nicht vereinbart ist, bringt dem Versicherungsnehmer im Regelfalle die widerspruchslose Annahme des Versicherungsscheins keine Nachteile, weder materiellrechtliche noch prozeßrechtliche. Eine „Vereinbarung" der Klausel liegt erst dann vor, wenn der Versicherungsantrag angenommen ist, nicht aber bereits dann schon, wenn sich die Klausel in dem Versicherungsantrag oder in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen befindet. — Die Widerspruchsfrist ist eine vertragliche Ausschlußfrist, nach deren Ablauf als unmittelbare Folgewirkung ohne Rücksicht auf den Willen des Versicherungsnehmers der Polizeninhalt als genehmigt gilt; sie ist wie eine gesetzliche Ausschlußfrist zu behandeln, so daß die objektive Tatsache des Fristablaufs die Genehmigungswirkung nach sich zieht. Sie endigt, wenn der Versicherungsnehmer während ihres Laufes stirbt, auch dem Erben gegenüber einen Monat nach Beginn. Eine Anfechtung der Fristversäumnis wegen Irrtums ist nicht gegeben.

### § 6.

RG. 5. 4. 19 (VA. 19* 64). Dem Verschulden des Versicherungsnehmers bei der Nichterfüllung einer Obliegenheit ist das Verschulden eines „Repräsentanten" nicht gleich zu achten.

### § 12.

RG. 12. 6. 18 (VA. 19* 18). Die Ausschlußfrist beginnt erst mit dem endgültigen Bescheide an zu laufen; ein solcher liegt nicht vor, wenn sich der Versicherer nochmals auf eine Auseinandersetzung mit dem Versicherten einläßt (Gestattung ärztlicher Untersuchung).

## Zweiter Titel. Gefahrerhöhung. Anzeigepflicht.

### § 16.

1. RG. 12. 6. 18 (VA. 19* 28). Bewußte Irreführung liegt vor, wenn dem Versicherten verheimlicht wird, daß wie in den vorangegangenen Jahren auch für die laufenden Versicherungsjahre nach der ungünstigen Entwicklung des Geschäfts sehr bedeutende Nachschüsse voraussichtlich zur Hebung gelangen werden.

2. Posen 19. 9. 18 (VA. 19*, 36). Die Unterlassung von Angaben schließt keinen Verstoß gegen die Anzeigepflicht in sich, wenn eine Besichtigung der Räumlichkeiten durch den Generalagenten vor Vertragsabschluß vorgenommen worden ist.

§ 22.

**RG.** 4. 10. 18 (VA. 19* 12). Stellt der Versicherungsnehmer bewußt in Abrede, früher jemals von einem Arzt behandelt worden zu sein, oder einen solchen jemals zu Rate gezogen zu haben, so ist auf die Absicht des Versicherungsnehmers zu schließen, dem Versicherer jede Möglichkeit zu nehmen, sich über seinen früheren Gesundheitszustand zu vergewissern.

§ 23.

Rommel, Die Gefahrerhöhung im deutschen, österr. und schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, ZVersWiss. 19, 229.

§ 32.

Vogel, Die Verwirkungsklausel bei den Sicherheitsvorschriften des Feuerversicherungsvertrags unter Berücksichtigung des § 278 BGB., MittöffFeuerversAnst. 19, 125, 149. Der Versicherungsnehmer übernimmt durch Obliegenheiten zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung nicht nur eine negative Unterlassungspflicht lediglich für seine eigene Person, sondern verspricht auch, daß eine objektiv bestimmte Handlung nicht vorgenommen werden soll. Die Verwirkungsklauseln stellen eine Voraussetzung oder Bedingung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Leistung, nicht eine Bedingung, von welcher die Gültigkeit des ganzen Vertrages abhängt, dar. Die Verletzung einer Obliegenheit ist nur dann für den Versicherungsnehmer eine unverschuldete, wenn er nicht nur für seine eigene Person das Sicherheitsgebot nicht übertreten hat, sondern auch die Mitglieder des Personenkreises, denen er die Möglichkeit der Zuwiderhandlung eröffnet hat, von dem Gebot in Kenntnis gesetzt hatte. § 278 BGB. findet keine Anwendung, der Versicherungsnehmer haftet nicht für ein Verschulden seiner Hilfspersonen auf Grund dieses Paragraphen.

§ 34.

Hamburg 29. 11. 18 (VA. 19* 14). Die Vorlage von Lebensnachweisen bei Bezug von Leibrenten kann nicht ersetzt werden durch die Vermutung des § 19 BGB.

## Dritter Titel. Prämie.

§ 39.

1. Josef, Geringfügige Rückstände an Prämien, Zinsen und Kosten, MasiusRdsch. 19, 76. Der bloße Umstand, daß der dem Versicherer vom Versicherungsnehmer zugesandte Betrag um ein geringes hinter dem wirklichen Schuldbetrag zurückbleibt, berechtigt den Versicherer nicht zur Zurückweisung der angebotenen Leistung; er muß den geringeren Betrag vielmehr, wenn der Unterschied nur ganz geringfügig ist, als die geschuldete Leistung und hiermit als zur Beseitigung der Folgen des Verzugs genügend gelten lassen. Andererseits stellt § 39 Abs. 1 Satz 2 aber die Zahlungspflicht betreffs der geschuldeten Zinsen oder Kosten ganz gleich der Zahlungspflicht betreffs der Prämie, obwohl Zinsen und Kosten geringfügig sind im Vergleich mit der Prämie. Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß durch den Hinweis auf diese Geringfügigkeit der Versicherungsnehmer die Folgen der Nichtzahlung der Zinsen oder Kosten nicht abwenden kann, der Versicherer also leistungsfrei ist, wenn der Versicherungsnehmer auch nur mit Zahlung der Zinsen oder Kosten im Verzug ist.

2. **RG.** 4. 6. 18 (VA. 19* 6). Der Versicherungsnehmer ist in dem Mahnschreiben über die sämtlichen möglichen Rechtsfolgen zu belehren, der Hinweis auf die eine oder die andere genügt nicht, vgl. **RG.** 86, 25, LeipzZ. 17 1138.

3. KG. 18. 12. 18, VA. 19* 4. Die BRVO. v. 18. 8. 14 findet auf Versicherungsverträge Anwendung. Die Anwendung schließt keine unbillige Härte für den Versicherer in sich, da er bei fristgerechter Prämienzahlung den Schaden auch hätte bezahlen müssen und die nicht eingegangene Prämie von der Schadenssumme abziehen kann. Der in Prämienverzug geratene Versicherte ist Schuldner des Versicherers, obwohl dieser nicht gegen ihn auf Zahlung klagen kann.

## Zweiter Abschnitt. Schadensversicherung.

### Erster Titel. Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

#### I. Inhalt des Vertrages.

#### § 61.

1. Werneburg, Der Kausalzusammenhang zwischen Unterlassungen des Versicherungsnehmers und Versicherungsschaden, ZVersWiss. 19, 343. Nach der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges muß die Handlung des Versicherungsnehmers generell und nach den allgemeinen Lebenserfahrungen geeignet sein, den Eintritt des Versicherungsfalles herbeizuführen. Die Prüfung des Kausalzusammenhanges zwischen Unterlassung des Versicherungsnehmers und eingetretenem Schaden ist nichts anderes als eine Prüfung der Schuldfrage des Versicherungsnehmers. Die der Sachlage entsprechende Handlung des Versicherungsnehmers muß zu dem Tatbestand hinzugedacht und nunmehr geprüft werden, ob durch diese Handlung des Versicherungsnehmers der eingetretene Versicherungsschaden verhindert worden wäre.

2. Wolff, Der Eintritt des Versicherungsfalls und die Pflichten des Versicherungsnehmers nach § 61, 62 VVG., MittöffFeuerversAnst. 19, 168. Der Versicherungsfall ist das Ereignis, durch welches ein Schaden verursacht worden ist oder ohne die Abwendung durch den Versicherungsnehmer verursacht sein würde, den der Versicherer zu ersetzen hat, falls er nicht auf Grund besonderer Bestimmungen leistungsfrei ist.

#### § 64.

1. KG. 26. 10. 18 (VA. 19* 64). Offenbare Unbilligkeit ist gegeben, wenn das Gutachten auf offenbar ungenügender Grundlage beruht.

2. Hamburg 10. 12. 18. Ist ein bestimmtes Verfahren den Sachverständigen nicht vorgeschrieben, so ist es ihrem Ermessen überlassen, wie sie zu dem Ergebnis der Schadensfeststellung gelangen. Der das Verfahren anfechtende Versicherte hat darzulegen, inwieweit die Schätzer sachwidrig, offenbar ungerecht oder in hohem Grade unbillig gegen seine Interessen verfahren haben.

3. Berlin 5. 2. 19. Offenbare Unbilligkeit liegt vor, wenn die Sachverständigen Zeugenaussagen unberücksichtigt gelassen haben.

4. **RG.** 17. 6. 19. (VA. 19* 62). Keine offenbare Unbilligkeit, wenn der Sachverständige und der Obmann auf Grund verschiedener Ermittlungen zu abweichenden Ergebnissen gelangen.

#### § 67.

1. Josef, Stillschweigender Ausschluß des gesetzlichen Rechtsübergangs und die Person des Deckungsberechtigten bei der Haftpflichtversicherung. MittöffFeuerversAnst. 19, 312. Der § 67 VVG., wonach ein dem Versicherungsnehmer auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zustehender Anspruch auf den Versicherer übergeht, findet nicht Anwendung, wenn nach der Absicht der Beteiligten die Entschädigung endgültig dem Versicherer und nur diesem obliegen soll, danach die Inanspruchnahme des Dritten durch den Versicherer unterbleiben soll. Das gilt z. B., wenn der Regimentskommandeur als Vertreter des Reichsmilitärfiskus für diesen Versicherung gegen Haftpflicht aus dem Krümperfuhrwerkbetrieb, oder wenn die Gemeinde in Staaten, in denen das Grundbuchamt Gemeindebehörde ist, Versicherung gegen ihre Haftpflicht für Amtspflichtver-

letzungen der Grundbuchbeamten nimmt, oder wenn eine Hochschule Haftpflicht für ihre Dozenten nimmt und ein Dozent dann gegenüber der Hochschule ersatzpflichtig wird. Denn die Hochschule und die Gemeinde will gerade auch ihre Dozenten und Beamten vor der Haftung sicherstellen, und der Vertreter des Fiskus will nicht bloß die Haftpflicht des Fiskus, sondern auch seine eigene sowie überhaupt die jedes anderen ausschließen, die durch den fiskalischen Fuhrwerksbetrieb begründet wird. In solchen Fällen gilt als stillschweigend vereinbart, daß ein dem Versicherungsnehmer gegen den Dritten zustehender Anspruch nur dann auf den Versicherer übergeht, wenn der Dritte den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat.

2. Stein, Übergang von Regreßansprüchen, insbesondere in der privaten Unfallversicherung, HansRZ. 19, 257. Trotzdem sich § 67 nur auf die Schadensversicherung bezieht, findet der Übergang von Regreßansprüchen auch in der Unfallversicherung statt, jedoch nur insoweit, als die Pfändungsbeschränkungen dafür Raum lassen. Um die sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten zu vermeiden, wird vorgeschlagen, in die Allg. Versicherungsbedingungen eine Bestimmung aufzunehmen, nach der der Versicherte auf Verlangen des Versicherers die Ersatzansprüche für Rechnung des Versicherers verfolgen und, soweit von dem Dritten Schadensersatz geleistet wird, die auf Grund der Versicherung gezahlte Entschädigung dem Versicherer zurückerstatten muß.

### § 68.

Durst, Ristorno oder volle Prämie? ZVersWiss. 19, 223. Der Schlechtgläubige kann nicht das Ristornorecht für sich in Anspruch nehmen; § 68 will Härten beseitigen, die die Lehre vom Versicherungsvertrage als eines Konsensualvertrags mit sich brachte.

## II. Veräußerung der versicherten Sache.

### § 70.

KG. 23. 4. 18 (VA. 19* 26). Will der Versicherte die Erstreckung des Kündigungsrechts geltend machen, so muß er nachweisen, daß er von der Versicherung keine Kenntnis hatte und daher außerstande war, im Wege der Kündigung das Erlöschen seiner Verbindlichkeit aus dem Versicherungsvertrage herbeizuführen.

## III. Versicherung für fremde Rechnung.

### § 74.

Josef, Versicherung eigenen und fremden Interesses im Betrieb des Handwerks und der Schiffswerften. MasiusRdsch. 19, 18. Die bloße rein wirtschaftliche Erwägung, daß eine Versicherung des Eigentums Dritter günstig auf den Vermögensstand des Versicherungsnehmers einwirken werde (z. B. dem Handwerker, der fremde Stoffe zur Verarbeitung übernimmt, Kunden zuführen werde), ist für ihn ein bloßer Anreiz zur Versicherung für Rechnung der Dritten, stellt aber für sich kein versicherbares Interesse dar. Betreibt der Versicherungsnehmer eine Schiffswerft und umfaßt die Brandversicherung neben den eigenen Fahrzeugen auch die dem Versicherungsnehmer nicht gehörigen, ihm von Dritten zur Vornahme von Ausbesserungen übergebenen Fahrzeuge, so wäre an sich auch mitversichert der Schade, den er dadurch erleidet, daß Fahrzeuge, an denen er Ausbesserungen vorgenommen hat, vor der Abnahme durch den Besteller vom Feuer beschädigt oder vernichtet werden und ihm so nach § 644 Abs. 1 Satz 1 die Vergütung für seine Arbeiten entgeht. Bei jener allgemeinen Fassung des Versicherungsvertrages wäre also an sich das Interesse an der Erlangung des Arbeitslohnes mitversichert, mögen auch die Beteiligten gerade diesen Schaden in ihre Vorstellung nicht ausdrücklich aufgenommen haben. Sind aber als Gegenstand der Versicherung bezeichnet die dem Versicherungsnehmer oder auch Dritten gehörigen Fahrzeuge „für eigene und/oder fremde Rechnung", so liegt, soweit das vom Feuer beschädigte Fahrzeug nicht dem Versicherungsnehmer, sondern einem Dritten gehört, eine Versicherung für fremde Rechnung

vor; es ist also bei jener Fassung des Vertrages nicht unter Versicherung gebracht das eigene Interesse des Versicherungsnehmers an der Erhaltung des Arbeitslohnes, sondern dieser hat in eigenem Namen für den noch unbestimmten Eigentümer (§ 80 VVG.) des Fahrzeugs Versicherung genommen, und der Versicherungsnehmer (Werftbesitzer) kann, wofern er nur den Versicherungsschein besitzt oder der Eigentümer des Fahrzeugs zustimmt, nach § 76 VVG. über die Entschädigungsforderung verfügen und sie einziehen. Danach erledigt sich, wenn bei einer solchen Versicherung der Versicherungsnehmer den Anspruch auf Zahlung geltend macht, der ihm an sich obliegende Nachweis des vorhandenen eigenen Interesses dadurch, daß ihm nach § 76 Abs. 3 VVG. der Nachweis der vom Versicherten zur Versicherung erteilten Zustimmung obliegt. Hat nämlich der Versicherte diese erteilt, so ist ihm hierdurch ein Anspruch auf Abführung der vom Versicherer zu zahlenden Versicherungssumme gegen den Versicherungsnehmer entstanden und dieser Anspruch begründet das Interesse des Versicherungsnehmers. Kann der Versicherungsnehmer diesen Nachweis erfolgter Zustimmung nicht führen, so ist der Versicherer leistungsfrei. Weist der Eigentümer den Anspruch auf die Versicherungssumme zurück, so steht dem Versicherungsnehmer selbst kein Anspruch gegen den Versicherer zu.

### § 76.

**RG.** 96, 258. Da bei dem Übersendungskauf (§ 447 BGB.) die Gefahr auf den Käufer schon übergehen kann, wenn der Verkäufer die Ware durch seine eigenen Leute zur Bahn schaffen läßt, so ist, wenn die Waren während des Transportes verloren gehen, der Käufer, nicht mehr der Verkäufer berechtigt, die Versicherungsleistung zu fordern.

### § 79.

**RG.** 95, 254. Der Versicherte kann den Versicherungsanspruch mit Erfolg nur geltend machen, wenn er diejenigen Voraussetzungen erfüllt hat, von deren Erfüllung die Geltendmachung des Anspruchs abhängt und deren Erfüllung nach Absicht der Vertragschließenden ihm obliegt, so z. B. die Anzeige von einer eingetretenen Gefahrerhöhung.

## Zweiter Titel. Feuerversicherung.

### §§ 81—107.

Domizlaff-Liebig, Die allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherungen, 1919.

1. Luria, Die Aufruhrversicherung, ZVersWiss. 19, 271. Der Begriff „öffentliche Unruhen" bezeichnet jede Störung des öffentlichen Friedens, sei es des Friedens zwischen Regierung und Bevölkerung, sei es zwischen einzelnen Klassen der Bevölkerung untereinander. Er umfaßt neben dem eigentlichen Aufruhr auch den Landfriedensbruch. Zu ersetzen sind Schäden, die durch unmittelbare Einwirkung von durch Volksunruhen veranlaßte Kämpfe an den versicherten Sachen angerichtet werden (z. B. Zertrümmerungen durch Beschießung von Gebäuden), Schädigungen durch Plünderungen; entgangener Gewinn nur, wenn es ausdrücklich vereinbart ist.

2. Kleeberg, Zur Entstehungsgeschichte der Diebstahl- und Raubversicherung, ZVersWiss. 19, 330.

3. **RG.** 14. 1. 19. Ein Einbruchsdiebstahl ist gegeben, wenn die Einbrecher unter Benutzung ordnungsmäßig erlangter Schlüssel in die verschlossene Wohnung eindringen und daselbst Behältnisse mit Gewalt öffnen, wobei sie sich falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Öffnung nicht bestimmter Werkzeuge bedienen. Ein ordnungsmäßiger Verschluß liegt vor, wenn die Wohnung richtig verschlossen ist, und die Schlüssel sich in derartiger Verbindung mit der Tür befinden, daß sie von jedermann zur Öffnung derselben benutzt werden konnten.

### § 81.

Schweighäuser, Beginn der Versicherung und Eintritt des Versicherungsfalls, HansRZ. 19, 219. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt der Schadenswirkung, sondern

der Schadensursache. Eine Zergliederung der Schadenswirkung (LeipzZ. 10, 285) je nachdem dieselbe vor Mittag oder nach Mittag eingetreten ist, ist unmöglich.

§ 97.

**RG.** 25. 3. 19 (VA. 19*61; **RG.** 95, 207). Die Vorschriften der §§ 97, 98 stellen ebenso wie die §§ 1128, 1130 BGB. Veräußerungsverbote im Sinne des § 135 BGB. dar. Eine Verfügung, die ihnen zuwider getroffen ist, ist nur den geschützten Personen gegenüber unwirksam; auch ihnen gegenüber verlieren jene Verbote ihre Wirksamkeit mit der Wiederherstellung der zerstörten Gebäude, da hierdurch der Zweck, dem sie zu dienen bestimmt sind, erreicht ist.

## Vierter Titel. Viehversicherung.

§§ 116—128.

Hagen, Die Viehversicherung in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen, ZVersWiss. 19, 131.

§ 117.

1. KG. 5. 2. 19. Der Versicherer haftet nicht für Altersschwäche und Abnutzung, dagegen für Tod infolge Unterernährung des Pferdes. Die Unterernährung infolge des Krieges fällt nicht unter die Kriegsklausel, da durch diese nur solche Fälle, die ihrer Art nach den Gewaltmaßregeln des Krieges entsprechen, ausgeschlossen sind.

2. KG. 26. 6. 18 (VA. 19*, 30, 59). Tod des versicherten Tieres infolge Beschränkung der Haferfütterung während des Krieges fällt nicht unter Ziffer 2.

§ 128.

Josef, Kriegsrechtliche Beschlagnahme versicherter Tiere, ZVersWiss. 19, 61. Der § 128 Abs. 1 VVG., wonach die Veräußerung des versicherten Tieres die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, beruht auf der Erwägung, daß für den Umfang der Gefahrtragung die dem Tier zuteil werdende Behandlung wesentlich ist; diese Erwägung trifft bei einer zwangsweise stattfindenden Übertragung des Eigentums ebenso zu wie bei einer auf dem erklärten Willen des Versicherungsnehmers beruhenden, und der § 128 umfaßt auch den Fall jener ersteren. In gleicher Weise verstehen die AVB., wenn sie die Wirkung der Veräußerung in derselben Weise regeln, den Begriff der Veräußerung, mögen sie neben dieser auch noch besondere Fälle freiwilliger Veräußerung erwähnen. Die kriegsrechtliche Enteignung eines versicherten Tieres hat danach gleichfalls die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge. In solchem Fall steht dem Versicherer die Prämie für das laufende Jahr auf Grund des § 128 Abs. 1 Satz 1, oder falls der Vertrag noch vor der Geltung des VVG. geschlossen ist, nach dem Grundsatz der sog. Unteilbarkeit der Prämie zu.

## Sechster Titel. Haftpflichtversicherung.

§ 149.

Josef, Das im Rechtsstreit des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ergehende Urteil in seiner Einwirkung auf den Versicherungsanspruch, ZVersWes. 19, 20. Der Ausgang des vom Verletzten gegen den Versicherungsnehmer angestrengten Haftpflichtprozesses geht wirtschaftlich allein den Versicherer an; dieser ist vertraglich verpflichtet, den Versicherungsnehmer bei der Abwehr dieses Angriffs zu unterstützen, zumeist gar für ihn den Prozeß zu führen. Lehnt der Versicherer die Erfüllung dieser Verpflichtung ab (weil z. B. nach seiner Auffassung die die Haftung des Versicherungsnehmers begründende Tatsache gar nicht unter die Versicherung falle), so handelt er vertragswidrig gegen den Versicherungsnehmer; der Versicherer kann aus dieser Rechtswidrigkeit keinen Vorteil ziehen, hat vielmehr die Gefahr zu tragen, wenn seine (das Vorliegen eines Versicherungsfalles verneinende) Meinung nachträglich vom Gericht für unrichtig erklärt

wird und muß folglich das ohne seine Mitwirkung im Rechtsstreit des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ergangene Urteil gegen sich gelten lassen. Der Versicherer kann sich dieser Folgerung nur entziehen durch den Nachweis, daß der Versicherungsnehmer arglistig zwecks Schädigung des Versicherers eine unrichtige Entscheidung herbeigeführt habe.

Das so im Haftpflichtprozeß ergangene Urteil wirkt aber bindend gegen den Versicherer nur, soweit das Bestehen der Entschädigungspflicht und deren Umfang in Betracht kommt, nicht aber auch, soweit der Rechtsgrund der Entschädigungspflicht in Frage steht. Der Umstand, daß das über den Haftpflichtanspruch urteilende Gericht die die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers begründende Tatsache rechtlich unter einem bestimmten Gesichtspunkt beurteilt hat, ist folglich für den Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer gleichgültig. Dieser Anspruch ist vielmehr begründet, wofern nur jene Tatsache überhaupt in die Versicherung eingeschlossen ist.

## Dritter Abschnitt. Lebensversicherung.

### §§ 159—178.

1. Quester, Übernahme der Kriegsgefahr durch die deutschen Lebensversicherungsgesellschaften, Bonner InaugDiss.

Broecker, Kriegsanleiheversicherung, ZVersWiss. 19, 3, gibt einen Überblick über die Entwicklung der Kriegsanleiheversicherung und die bei ihr befolgten versicherungstechnischen Grundsätze.

2. Breslau 10. 12. 18, Ruht die Lebensversicherung, wenn der Versicherte „ins Feld geht", so kann diese Klausel nicht auf einen in einer Heimatsgarnison eingetretenen Versicherungsfall Anwendung finden. Nur die eigentliche Kriegsgefahr an der Front wird durch die Kriegsklausel berührt.

## Vierter Abschnitt. Unfallversicherung.

### § 179.

**RG.** 95, 250. Nach § 179 Abs. 2 ist eine Unfallversicherung zu beurteilen, die die Arbeitgeberin im eigenen Namen für ihre Angestellten, die bezugsberechtigt sind, abgeschlossen hatte. Hiermit steht nicht in Widerspruch, wenn die aus dem Unfall sich ergebenden Leistungen nicht an den vom Unfall Betroffenen, sondern an die Arbeitgeberin zu erfolgen haben. Die Zustimmung der Versicherten zu einer derartigen Versicherung ist im Hinblick auf § 76 Abs. 3 von Bedeutung.

---

# Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

Schrifttum. Boschan, Der mit den KG. verbundene Geheime Justizrat, R. 19, 28. — Eckstein, Die Verwaltungsentscheidung als Vorbedingung der Pensions-Feststellungsklage, PrVerwBl. 41, 33. — Holtze, Die Aufhebung des Geh. Justizrats, DJZ. 19, 88. — Merkl, Die gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt in Deutsch-Österreich, AÖstGZ. 19, 33.

### § 4.

Zum Begriff der Justizverwaltung. Merkl 35. Auch i. S. des deutsch-österreichischen Rechtes ist Justiz nicht eine Staatstätigkeit gewissen Inhalts, sondern die Gesamtheit der den Gerichten übertragenen Staatstätigkeit gleichviel welchen Inhalts.

### § 11.

I. Preußisches Recht. 1. OVG. 1. 7. 19, R. 19, 392. Nach dem Konfliktsgesetz vom 13. 2. 54 ist der Konflikt nur wegen solcher Handlungen und Taten zulässig, welche in der Vergangenheit liegen und sich nicht erst in der Zukunft ereignen sollen.

2. OVG. 17. 10. 18, R. 19, 41. Die Erhebung des Konflikts ist nicht mehr zulässig, wenn das Urteil des ord. Gerichts, durch welches der Grund des erhobenen Anspruchs für gerechtfertigt erklärt ist, bereits rechtskräftig geworden ist, so daß nur über den Betrag des Schadens usw. zu entscheiden ist.

3. OVG. 17. 6. 18, R. 19, 264 über die Aufsichtspflicht des Lehrers beim Verlassen der Klasse.

II. Bayerisches Recht. Vorentscheidung gemäß Art. 7 Abs. II BayVerwG. v. 8. 8. 78 i. d. Fassg. des AGBGB. v. 9. 6. 99. 1. BayVGH. 25. 6. 19, BayRpflZ. 19, 392. Die Bürgermeister haben keine obrigkeitl. Befugnisse bei Durchführung von Bachreinigungsarbeiten. Ein Antrag auf Vorentscheidung wegen schuldhafter Unterlassungen auf diesem Gebiete ist deshalb in der Regel nicht zulässig.

2. BayVGH. 5. 6. 18, R. 19, 127. Vorabentscheidung gegen Beamte von Strafanstalten.

3. BayVGH. 11. 12. 18, JW. 19, 338. Haftpflicht eines Turnlehrers für Verletzungen eines Schülers.

4. BayVGH. 18. 12. 18, R. 18, 360. Haftung der Volksschullehrer bei Handhabung der Schulzucht und der Aufsicht während des Schulunterrichts.

### Anhang. PreußAGGVG.

Einige Bemerkungen zum § 23 PrAGGVG. v. 24. 4. 78, DRZ. 19, 179 und zum § 77 desgl., DRZ. 19, 180.

---

## Gerichtsverfassungsgesetz.

Schrifttum. (Mit Nachträgen zur Neuordnung der GV. aus den Jahren 1917 bis 1919.) A. I. Rechtsunterricht und Vorbereitungsdienst. Baer, Juristische Klvssikerbibliotheken, BayRpflZ. 18, 275. — Bramby, GesuR. 19, 465 (für Institutionen an der Universität). — Dochow, Über Auslandsstudium in Preußen, PrVerwBl. 39, 220. — Ernst Fuchs, Vernehmungskunst, RTatsachenforschung, RHochschule, JW. 18, 534. — Ernst Fuchs, RFakultäten und Weltenwende, JW. 19, 4. — Göbel, Hemmnisse einer volkstümlichen RPflege, DRZ. 17, 305; 346. — Hue de Grais, Das RStudium und die Vorbildung der Verwaltungsbeamten auf den Universitäten, DJZ. 17, 565 (vgl. hierzu Klein, PrVerwBl. 39, 219). — Hanausek, Römisches Recht an österreichischen Universitäten AÖstGZ. 17, 197 (hierzu v. Liszt, AÖstGZ. 17, 439). — Grundlinien der neuen juristischen Studienordnung von den Grazer Professoren Frh. v. Dungern, Dr. Ehrenzweig, Dr. Layer, Dr. Lenz, Dr. Schumpeter 1916 (hierzu v. Hoffmannsthal AÖstGZ. 17, 32). — Heinsheimer, JW. 17, 684 über das Seminar für wissenschaftliche und rechtsvergleichende Studien an der Universität Heidelberg. — Kaskel, Begriff und Gegenstand des Sozialrechts als RDisziplin und Lehrfach, DJZ. 18, 541. — Kamps, Berücksichtigung des Auslandsrechts, JW. 17, 341. — Kisch, Die Organisierung der Wissenschaft, AÖstGZ. 17, 153. — Kollenreuter, Über Pflege des öff. Rechts, DJZ. 17, 741. — v. Mayr, Verwaltungswissenschaft und Verwaltungsrecht in und nach dem Kriege, DJZ. 17, 854. — Reichel, Der deutsche Jurist und das schweizerische Recht, R. 18, 202. — Schmid, Zur Förderung der Verwaltungswissenschaft, VerwA. 26, 228. — Spier, Das Institut für ausländisches Recht, JW. 19, 925. — Stein, Über RTatsachen im RUnterricht, LeipzZ. 17, 724. (Vgl. hierzu auch Lehmann, GoldschmidtsZ. 81, 479 und Ehrenberg, GoldschmidtsZ. 82, 229). — Stroinsky, Wirtschaftliche Tätigkeit der Juristen, DJZ. 19, 502. — Szirtes, Ein Institut für soziographische RBildung, DJZ. 19, 653 (vgl. hierzu Josef, Anschauungsunterricht für Juristen, DRZ. 19, 331. — Waldecker, Über juristische Sondervorlesungen, JW. 17, 454.

II. Insbesondere das RStudium der Kriegsteilnehmer. Beradt, Die Besetzung der Lehrstühle, JW. 19, 9. — Bornhak, Zentralisierung des juristischen Prüfungswesens, JW. 19, 31. — Endemann, Über die Verkürzung der Studienzeit, DJZ. 17, 265. — Gerland, Die Forderungen der RStudierenden, DJZ. 19, 288. — Graeber, BayRpflZ. 17, 1. — Grisebach, Semesteranrechnung nach § 2 GVG., DJZ. 19, 340. — Heymann, Warschauer juristische Hochschulkurse, JW. 18, 355. — Hippel, Die Anrechnung des Zwischensemesters für Kriegsteilnehmer in Preußen, DJZ. 19, 286. — Lohmann, Über Verkürzung der Studienzeit, DJZ. 17, 471. — Mayer-Alberti desgl., DJZ. 19, 508. —

Schäfer, DRAZ. 17, 116 desgl. — Sehling, Zur Reform des Universitätsstudiums, R. 19, 233. — Zitelmann, Über die Beschlüsse der Vertreter der deutschen Juristenfakultäten vom 3. 1. 17, JW. 17, 333 (vgl. auch GesuR. 18, 89). — Zitelmann, RLehre hinter der Front, DJZ. 18, 100 u. 239.

III. RStudium der Frau. v. Hentig, JW. 17, 844.

IV. Vorbereitungsdienst. v. Hagens, Die preuß. Gesetze über die Abkürzung des Vorbereitungsdienstes usw., DJZ. 17, 166. — Rasch, Ausbildung im Bureaudienst, DJZ. 19, 16. — Vgl. hierzu Kagermann, DJZ. 19, 180. — Weinschenk, Über Zwischenpraxis, DRZ. 17, 438.

B. Die Organe der RPflege. I. Laienrichter oder Berufsrichter. Bell, Justizreform, RuW. 7, 161. — Fuchs, HoldheimsMSchr. 18, 22. — Jahn, Sondergerichte, Staats- und Volksrichter, DRZ. 17, 325. — Josef, Laien als höhere Richter und Juristen, DJZ. 19, 22. — Lasson-Bovensiepen, DRZ. 18, 129. — Mayer, RPflege und Volk, BayRpflZ. 18, 333. — v. Lewinski, Wahlrichtertum, DJZ. 19, 146. — Neukamp, Die Umgestaltung unserer Gerichtsverfassung, BuschsZ. 48, 268; vgl. JW. 19, 24. — Ring, Das Richterproblem nach dem Kriege, JW. 19, 129. — Vgl. DJZ. 19, 478 u. DRZ. 19, 241.

II. Über Sondergerichte. Cahn, BuschsZ. 46, 45. — Thelemann, BayNotZ. 18, 43.

III. Referendare und Assessoren. Block, Gehalt für Referendare, DJZ. 19, 95 (vgl. hierzu DRZ. 19, 197). — Hübner, Die Notlage der Gerichtsassessoren, JW. 19, 214. — Kade, Gerichtsassessoren, RAnwälte und Richter 1919. — Niedieck, Die Bestrebungen der preuß. Gerichtsassessoren, DJZ. 19, 311. — Rosenfeld, Der Einfluß des Krieges auf den juristischen Vorbereitungsdienst, JW. 19, 215. — Siemens, numerus clausus, DRZ. 19, 200.

IV. Richter und Gerichte. Binting, Der Landrichter als Einzelrichter, JW. 17, 586. Brodmann, Einzelrichter statt Zivilkammern, DJZ. 17, 555. — Daub, Reformen im deutschen Richtertum, DJZ. 19, 456. — Düringer, Vereinfachung der Zivilrechtspflege, DJZ. 18, 1. — Fuchs, Zur Vereinfachung der RPflege, JW. 18, 15. — Graßmann, Soll die RPflege ganz zur Reichssache werden?, DJZ. 19, 494. — Göbel, Über Dienstaufsicht, DRZ. 17, 303 (vgl. hierzu Levin, JW. 17, 753 und Freymuth, JW. 17, 921). — Göbel, Vom Richterstande, DRZ. 17, 181. — Göbel, Gehobene Richterstellen, DRZ. 18, 303, vgl. hierzu DRZ. 18, 203, 308, 314. — Hagens, Zur Justizreform, DJZ. 17, 451. — Hobelmann, Einzelrichter statt Zivilkammern, DJZ. 17, 467. — Jacobi, Zur Einführung von Einzelrichtern an Stelle der Zivilkammern, R. 17, 564. — Klang, Zur neuen Gerichtsverfassung 1919, vgl. hierzu Levin, JW. 19, 972. — v. Miltner, Justizreformen, LeipzZ. 19, 929, vgl. auch LeipzZ. 17, 526. — Mügel, Grundzüge einer landesrechtl. Justizreform 1918, vgl. hierzu Levin, BuschsZ. 48, 251 u. Heilberg, JW. 19, 632. — de Niem, Einiges zur Vereinfachung der RPflege, DRZ. 18, 2, vgl. DRZ. 17, 147. — Neukamp, Die Vereinfachung der RPflege, DRZ. 17, 154 (vgl. auch I). — Neumann, Zur Justizreform in Preußen, R. 17, 562. — Rotschild, Über Vormundschaftsgerichte in Großstädten, FürsorgeZ. 17, 83. — Samter, Die zivilprozeßrechtlichen Vorschriften des Gesetzentwurfs zur Vereinfachung der RPflege, R. 17, 237. — Schuhmacher, Einiges über den Entwurf eines Gesetzes zur RPflege, RuW. 6, 92. — Bartsch v. Sigsfeld, Der Richter im Rahmen der neuen Justiz, DRZ. 17, 244 u. 290. — v. Staff, Vereinfachung der RPflege usw., DJZ. 17, 544. — Ungewitter, Vereinfachung und Verbilligung der RPflege, R. 17, 249. — Volkmar, Die Person des Richters bei Erhöhung der Einzelzuständigkeit, DJZ. 17, 121. — Volkmar, Die GV. im neuen Deutschland, DJZ. 19, 21, vgl. auch Volkmar, LeipzZ. 18, 140 u. DJZ. 17, 228 u. 18, 628. — Weinschenk, Die Ausgestaltung des Bagatellprozesses, DRZ. 17, 387.

V. Anwälte und Richter. Abraham, Die Zukunftsaufgaben der deutschen RAnwaltschaft, DJZ. 18, 730. — Abraham, Wesen und Ziele einer Neuorganisation der deutschen RAnwaltschaft, DJZ. 19, 479. — Abraham, Über eine neue Zweiteilung der Anwaltschaft, KGBl. 18, 52. — Alsberg, Über das Spezialistentum in der RAnwaltschaft, JW. 19, 280. — Bechert, Soziale Organisation der RAnwaltschaft, JW. 18, 713, vgl. JW. 18, 241 u. 385. — Bendix, Über Verständigung zwischen Richtern und RAnwälten, DRAZ. 17, 32. — Benedikt, Aussichten der österreichischen Anwaltschaft, JW. 18, 335. — Berthold, Verleihung des Notariats an alle RAnwälte, DRAZ. 19, 18, vgl. Heymann, DJZ. 19, 347. — Berthold, Arbeitstarifvertrag u. RAnwaltschaft, JW. 17, 525, vgl. JW. 19, 231. — Bleicher, Zur Frage der Überfüllung des Anwaltsstandes, DRZ. 18, 113. — Böhm, Rechtsanwälte an den Amtsgerichten, JW. 18, 81 (vgl. JW. 17, 961). — Boethke, Reichsfinanzhof und Anwaltszwang, JW. 19, 636. — Brandis, RAnwälte und Richter, JW. 17, 2, vgl. auch JW. 17, 563, 567, 568. — Bruck, Soziale Versicherung der deutschen Anwälte, DRAZ. 18, 41. — Buhmann, Die Vereinigung

der deutschen Anwaltskammervorstände, JW. 17, 881. — Bum, Dominium litis, JW. 17, 342. — Coßmann, Die Gebührnisse der RA., PrVerwBl. 38, 672. — Düringer, Über die Stellung der Anwaltschaft, JW. 18, 207. — Drucker, Die Resolution Gröber, JW. 18, 198. — Flechtheim, Über Spezialisten im Anwaltsstand, JW. 19, 281. — Foege, Anwälte und Eherechtssachen, DRAZ. 18, 84. — Frenzel, RAnwälte als Richter, DRAZ. 17, 111. — Friedländer, RAnwälte und Richter, LeipzZ. 17, 561. — Friedländer, Die Reform des Armenrechts und ihre prozessuale Gestaltung, JW. 18, 707. — Friedländer, Zur Notlage der Anwaltschaft, JW. 18, 196. — Friedländer, RAnwälte als Richter, LeipzZ. 17, 561. — Friedrichs, Wahrheitspflicht der Anwälte, DRAZ. 19, 14. — Friedrichs, Neue Beschäftigungen für RAnwälte, JW. 18, 29; vgl. DRAZ. 19, 30. — Fröschmann, Steuerrecht und Spezialanwalt, DRAZ. 19, 19. — Fuchs, Reichsfinanzhof und Anwaltszwang, JW. 19, 268. — Fürst, Prozeßreform und Anwaltschaft, LeipzZ. 17, 305. — Görres, Über Spezialistentum in RWissenschaft und RAnwaltschaft, JW. 19, 279. — Haußmann, Die Stellung des Anwalts in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, JW. 18, 8. — Hawlitzky, Groß-Deutschland und der örtliche Anwaltszwang, JW. 17, 497. — Heinitz, Simultanzulassungen, DJZ. 19, 695. — Heinitz, Zum Gesetz v. 1. 4. 18, DJZ. 18, 217. — Kade, Richter und RAnwalt, DRZ. 17, 64. — Katz, Hebung der wirtschaftl. Lage des Anwaltsstandes, R. 17, 596. — Knöpfel, Geteiltes Armenrecht, DRAZ. 18, 83. — Kohlmann, RAnwälte als Beisitzer in Strafkammern, DRAZ. 17, 73. — Kolsen, Über numerus clausus, DRAZ. 17, 31. Vgl. de Niem, DRZ. 17, 461, ferner JW. 17, 889 u. DNotV. 18, 112. — Kroschel, Über numerus clausus, Heraufsetzung der Gebühren, DRZ. 18, 15. — Josef, Numerus clausus, Anwaltsnotariat und Lüge im Prozeß, DRZ. 18, 48. — Levin, Die Kostennovelle v. 1. 4. 18 und die RKonsulenten, JW. 18, 529, auch JW. 18, 247ff. u. GesuR. 19, 361. — Landsberg, Die Not der Anwaltschaft, JW. 18, 73. — Lüdemann, Die Anwaltsgebühren vor dem Reichsfinanzhof, JW. 19, 298. — v. Lewinski, Die amerikanische Anwaltschaft, JW. 17, 177. — Meyer, Parteivertretung vor dem KfmG., JW. 17, 526. — Meyer, Anwaltstand und Strafrechtsreform, JW. 18, 387. — v. Miltner, Die Notlage der Anwaltschaft, JW. 18, 113. — Müller, Die Anwaltsgebühren im Militärversorgungsverfahren, JW. 19, 297. — Nagel, Über RAnwälte als Richter, JW. 18, 205. — Noest, Vereinbarter Gebührenzuschlag, JW. 17, 525. — Ofner, Zur Anwaltsfrage, JW. 17, 681. — Quandt, Selbsthilfe des Anwaltsstandes, DRAZ. 17, 17. — Raußnitz, Wiederaufbau der Anwaltschaft, JW. 18, 200. — Reichel, Übertritt vom Anwalts- zum Richterberuf und umgekehrt, R. 17, 127. — Riß, Über Mitwirkung von RAnwälten bei Streitsachen, R. 17, 4. — Riß, Der Weg zum Frieden, R. 17, 1. — Simon, Anwaltsroben beim AG., DRAZ. 18, 30. — Schmoschewer, Zur RAGebührenordnung, JW. 17, 843. — Schlechtriem, Die Mandate der Öffentlichkeit, JW. 18, 298. — Über Simultanzulassungen die JW. 19, 691ff. genannten; ferner Wolff, DJZ. 19, 264 u. JW. 19, 24. — Soldan, Kollegen im Reichstag, DRAZ. 18, 9. — Soldan, Numerus clausus, DRAZ. 17, 42. — Soldan, Zulassungsbeschränkungen, DRAZ. 17, 148. — Stölzle, Die deutsche RAnwaltschaft nach dem Kriege, DRAZ. 17, 59. — Strutz, Beratung in Steuersachen, JW. 18, 207. — Tauber, Anwaltschaft und SchGerichte, JW. 19, 296. — Theilhaber, Der Anwalt in der Sozialversicherung, JW. 649. — Vgl. JW. 17, 522 u. v. Olshausen, JW. 18, 123. — Weißler, Die soziale Organisation der RAnwaltschaft, JW. 18, 282. — Wertheimer, Zivilprozessuale Randbemerkungen, LeipzZ. 17, 318. — Werner, Was uns nottut, DRAZ. 17, 14. — Werner, Neuregelung der Gebühren in Strafsachen, JW. 19, 296. — Wolff, Die Gebührenerhöhungsbeschlüsse der örtlichen Anwaltsvereine, JW. 19, 641. — Zelter, Das Kostenkriegsgesetz, JW. 18, 195.

## § 6.

Bedeutung der Staatsumwälzung. **RG.** IV 26. 3. 19, LeipzZ. 19, 808, R. 19 Nr. 1020. Die Staatsumwälzung und die Entbindung der Staatsbeamten von ihrem Beamteneid ist ohne Einfluß gewesen auf die Fähigkeit und Befugnis der Richter zur Ausübung des Richteramts. Diese sind durch die gesetzmäßig auf Lebenszeit erfolgte Anstellung (§ 6 GVG, Art. 87 preuß. Vfg.) und die Vereidigung (Art. 108 preuß. Vfg.) erworben und werden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen verloren (§ 8 GVG); zu diesen Fällen gehört aber die Entbindung der Richter von ihrem persönlichen Treugelöbnis durch den König nicht (RG. [Strafs.] 17, 375), zumal der Eid nicht ausschließlich dieses Gelöbnis enthält, sondern auch das Verhältnis zu den Gesetzen und zum Staat betrifft, dessen Hoheitsrechte der Richter durch die Rsprechung ausübt.

## § 13.

Schrifttum. Bartholomäus, Klageerhebung vor Erlaß und Zugang des Bescheides des Gemeindevorstandes nach § 5 des preuß. Tumult-Schadenges. v. 11. 3. 50, LeipzZ. 19, 1112. — Bucerius, Zur Rsprechung des RG., PrVerwBl. 40, 635. — Delius, Unbedingte Zulässigkeit des RWeges bei Schadensersatzklagen wegen Verschuldens von Beamten, PrVerwBl. 41, 104. — Gottwald, Über den Schutz vor Verwaltungseingriffen, PrVerwBl. 41, 100. — Hartmann, Der Einfluß der Reichsverfassung auf die hamburgische Rechtspflege, HansRZ. 2, 525 (S. 529 zu Art. 129 betr. die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten). — Hartmann, RMittel gegen Heranziehung zu direkten Steuern, HansGZ. 19, Bbl. 41. — Stein, Verwaltungszwang und Rechtsbehelfe der öff. Vieh- und Fleischbewirtschaftung in Preußen, PrVerwBl. 40, 206.

Inhaltsübersicht.



### I. Allgemeine Fragen.

1. Die Klagebegründung. **RG.** 2. 4. 19, LeipzZ. 19, 804. Für die Frage der Zulässigkeit des RWeges kommt es nur darauf an, was Kl. behauptet, nicht aber darauf, ob die Klagebehauptungen richtig oder erweislich sind. Vielmehr ist auch im Falle ihrer Unrichtigkeit oder Unerweislichkeit der RWeg zulässig und nur die Klage demnächst als sachlich unbegründet abzuweisen. (Kaufpreisklage gegen den Fiskus; Einwand, daß nicht Kauf, sondern militärische Requisition vorliege.)

2. Herkommen (Gewohnheitsrecht oder Observanz) nach sächs. R. Sächs. KompetKonflGH. 8. 4. 19, JW. 19, 854, SächsOLG. 40, 57. Wird ein Recht auf Herkommen gestützt, so ist der RWeg auch dann zulässig, wenn es sich um ein RVerhältnis öffentlichrechtl. Natur handelt, über das an sich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben (§ 11 des A-Gesetzes über die Kompetenzverhältnisse v. 28. 1. 35).

### II. Einzelfälle.

1. Beamtenrecht. A. RBG. a) **RG.** 4. 3. 19; 95, 103. Die §§ 149ff. sind auf alle Ansprüche aus dem Dienstverhältnis anzuwenden, also auch auf Schadensersatzansprüche, die aus einem dem § 618 BGB. entsprechenden Grundsatze abgeleitet werden. (**RG.** 92, 178; 308.)

b) **RG.** 20. 5. 19, BayRpflZ. 19, 341, JW. 19, 731, R. 19 Nr. 2032. Jede Eingabe an die höhere Reichsbehörde, die zu erkennen gibt, daß der Beamte sich mit der Entscheidung nicht zufrieden gibt, gilt als Beschwerde an die oberste Reichsbehörde.

c) **RG.** 18. 2. 19, R. 19 Nr. 1700. Abweisung der beanspruchten Vergütung für Überarbeit eröffnet auch den RWeg für den Anspruch auf Feststellung der Pensionsfähigkeit.

d) Stuttgart 27. 12. 18, WürttRpflZ. 19, 24. a) Anbringung der Klage i. S. des § 150 RBG. ist gleich Erhebung der Klage nach § 253 ZPO.

B. Preuß. PensionsG. v. 27. 3. 72 (§ 23). a) **RG.** 29. 4. 19; 95, 295, R. 19, 263. Es ist ein aus den Gesetzen folgender, ständig festgehaltener Grundsatz der Rsprechung, daß die Bestimmungen der Fristen zur Einholung der den RWeg erst eröffnenden Vor-

entscheidungen der Verwaltungsbehörden ebenso objektive, jedem Belieben entzogene Normen sind, wie die Vorschriften über die Fristen zur Erhebung der Klage nach Erschöpfung der Verwaltungsinstanzen. Dieser Grundsatz setzt aber voraus, daß der eine Unfallpension beantragende Beamte klar erkennen konnte und mußte, sein Anspruch sei in dem einzelnen Bescheide von der Verwaltungsinstanz endgültig, für immer und für jedwede Neugestaltung der Unfallsfolgen, abgelehnt.

b) **RG.** 16. 5. 19; 95, 350, JW. 19, 681, R. 19 Nr. 262. Die Entscheidung des Departementschefs und des Ministers der Finanzen ist maßgebend, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf eine Beschwerde oder zur sonstigen Abweisung weitergehender Ansprüche des Beamten ergangen ist, oder schlechthin auf den Antrag des Beamten, ihn in den Ruhestand zu versetzen. — Vgl. auch Preuß. KompetenzKonfl. GH 8. 3. 19, SchlHolstAnz. 19, 140. Der RWeg ist zulässig, aber die vorgängige Entscheidung des Verwaltungschefs Bedingung.

C. Entschädigungsanspruch eines Offiziers wegen vorzeitiger Entlassung, gestützt auf § 839 BGB. u. § 3 des G. v. 29. 5. 10. **RG.** 16. 5. 19, DJZ. 19, 849, R. 19, 287, WarnE. 19, 284. Das G. v. 22. 5. 10 läßt, wie aus dessen § 3 ersichtlich ist, den RWeg gegen das Reich ohne Ausnahme und ohne das Erfordernis einer Vorentscheidung oder eine sonstige Einschränkung zu, selbst wenn es sich um Amtspflichtverletzungen in Ausübung von Hoheitsrechten handelt. (**RG.** 92, 240 u. 304; 93, 200.) Der Zulässigkeit des RWeges würde es auch nicht entgegenstehen, wenn man annehmen wollte, daß der § 5 des G. v. 24. 5. 61 — dieses und nicht das von der Revision angeführte RBG. (§ 155, § 157) findet auf Offiziere Anwendung (**RG.** 89, 250; 94, 160) — den Gerichten die Entscheidung über die Frage entziehe, zu welcher Zeit ein Offizier des Beurlaubtenstandes zu entlassen sei.

D. Mobilmachungsgeld. **RG.** 29. 11. 18; 94, 159, SchlHolstAnz. 19, 12. Durch § 1 des G. v. 24. 5. 61 ist für Ansprüche der Offiziere aus dem Dienstverhältnis der RWeg eröffnet, und es ist kein stichhaltiger Grund ersichtlich, der es rechtfertigt, den Anspruch auf das Mobilmachungsgeld hiervon auszunehmen. Die KabinettsO. v. 24. 2. 15, auf die der Kl. den Anspruch auf das Mobilmachungsgeld stützt, ist gleich dem Besoldungsgesetz eine objektive RNorm, die, ebenso wie dieses inbezug auf den Gehalt, hinsichtlich der Ausrüstungsgebührnisse RAnsprüche der Offiziere begründet. (**RG.** 89, 250.)

E. Ansprüche der Gemeindebeamten. a) Preuß. R. Königsberg 11. 3. 19, JW. 19, 518. Nach § 7*) des G. über die Anst. u. Versorgung der Kommunalbeamten v. 30. 6. 99 hat über streitige vermögensrechtl. Ansprüche der Kommunalbeamten ein Beschluß des Bezirksausschusses zu ergehen, gegen den innerhalb 6 Monaten nach der Zust. im ordentl. RWege geklagt werden kann. Mit Rücksicht auf die RKraftwirkung des gerichtlichen Urteils zur Aufrechnungseinrede — § 322 Abs. 2 ZPO. — und die Zweckbestimmung des § 7, zunächst dem Verwaltungsgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber einem streitigen Gehaltsanspruch zu geben, hält der Senat den RWeg wegen dieses Anspruchs auch in der Form der Aufrechnungseinrede noch nicht für gangbar.

b) Rechtsanspruch eines Gemeindebeamten auf eine Alterszulage. **RG.** 18. 3. 19; 95, 168, JW. 19, 579, R. 19, 263. Um einen RAnspruch des Kl. zu begründen, bedurfte es einer Bewilligung der Zulage an ihn. Eine solche ist in der Feststellung des Voranschlages nicht zu finden.

c) Bayer. R. BayGHfKompkonfl. 16. 10. 18, R. 19 Nr. 151. Der Kl. stützt seine Berechtigung, indem er geltend macht, daß durch seinen Vertrag mit dem Magistrat nach dem Willen der Parteien ein Dienstverhältnis i. S. des § 611 BGB. begründet worden sei. Der Streit über den daraus abgeleiteten Anspruch bildet daher eine vor die ord.

---

*) Hamm 12. 2. 19, R. 19, 263. Auch wenn der Bezirksausschuß wegen vermeintlicher Unzuständigkeit eine sachliche Entscheidung auf den Antrag des Beamten ablehnt, ist gemäß § 7 der RWeg für den Anspruch zulässig. (**RG.** 59, 166.)

Gerichte gehörende bürgerliche RStreitigkeit. Daran ändert der Einwand nichts, der Kl. habe die Stellung eines Gemeindebeamten eingenommen, denn die Möglichkeit, durch einen rein privatrechtlichen Vertrag sich zur Leistung von Diensten zu verpflichten, wie sie sonst von Beamten geleistet werden, ist an sich gegeben. Vgl. JDR. 17, B 2d.

d) BayVGH. 20. 12. 18, JW. 19, 260. Kl. leitet seine Ansprüche nicht aus der seinerzeit zwischen ihm und der Gemeindeverwaltung abgeschlossenen Vereinbarung über die Besorgung der Gemeindeschreiberei, also aus einer Art Anstellungsvertrag ab, sondern allein aus § 66 RMilG. mit den einschlägigen Bek. des Bay. Staatsmin. v. 18. 6. 15. Diese Vorschriften sind öffentl.-rechtl. Art und ist deshalb bei Streitigkeiten die Zust. der ordentl. Gerichte ausgeschlossen, da es sich um eine eigentl. Gemeindeangelegenheit handelt. Vgl. hierzu sowie zu BayVG. 11. 1. 18 eingehend Dyroff, JW. a. a. O. Anm. 1.

e) Gehaltsansprüche des Beamten eines privatrechtl. Vereins, der öffentl.-rechtl. Zwecke verfolgt. (Der bekl. Verein war 1865 von Gemeinden und selbständigen Gutsbezirken im Bereiche der Amtshauptmannschaft F. zum Zwecke der Errichtung und Unterhaltung einer Bezirksarmen- und Arbeitsanstalt gegründet und unter Verleihung der Rechte einer jurist. Person bestätigt worden. Damals gab es in Sachsen noch keine Verbände von Gemeinden, die jurist. Personen öffentl.-rechtl. Natur waren. Der RWeg wurde zugelassen.) Dresden 27. 3. 19, SächsOLG. 40, 141.

F) Schadensersatzklagen wegen Verschuldens von Beamten. a) Im allgemeinen. Delius 104 erörtert die Bedeutung des Art. 131 RV. für die Amtshaftungsgesetze des Reichs v. 22. 5. 10 und Preußens v. 1. 8. 09. Der sog. Amtskonflikt (§§ 2 u. 5 des preuß. G.) ist durch Art. 131 beseitigt, soweit sich die Klage gegen den Staat oder die Körperschaft richtet, in deren Diensten der Beamte steht. Zulässig bleibt der Konflikt bei unmittelbarer Klage gegen den Beamten, z. B. weil er ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen ist (§ 1 Abs. 3 des G. v. 1. 8. 09). Vgl. auch zu § 839 BGB.

b) Entschädigungsanspruch gegen den Staat wegen Eingriffs eines Beamten in den privatrechtlichen Interessenkreis des Klägers (§ 839 BGB., Preuß. G. v. 1. 8. 09 § 1). Schadensersatzklage gegen den preuß. Staat, weil Zollbeamte ein Pferd der Kl. angeblich zu Unrecht — trotz Beibringung einer Bescheinigung über den redlichen Erwerb — beschlagnahmt und versteigert haben. **RG.** 30. 5. 19, LeipzZ. 19, 897, R. 19, 358, WarnE. 19, 285. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 839 BGB. und des § 1 des G. v. 1. 8. 09 ist, daß die schädigende Handlung in Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt erfolgt sein, also selbst einen Teil des hoheitsrechtlichen Aktes bilden muß. Hieraus ergibt sich, daß bei Entschädigungsklagen aus § 839 BGB. und § 1 des G. v. 1. 8. 09 auch die Frage, ob die Beamten im einzelnen Falle innerhalb der ihnen durch das öff. Recht gewiesenen Machtgrenzen sich gehalten oder diese überschritten haben, dem ordentlichen Richter zur Prüfung unterbreitet werden muß, wenn nicht der Zweck der genannten Bestimmungen vereitelt und ihnen nicht jede praktische Bedeutung genommen werden soll.

c) Schadensersatzanspruch wegen nicht gesetzmäßigen Vorgehens einer Behörde. Zulässigkeit des RWeges bejaht wegen einer Anordnung der Hamb. Deputation für Handel, Schiffahrt und Gewerbe, wonach eine Firma, der die fernere Ausübung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs untersagt war, in ihrem Besitz befindliche Ware unter Androhung von Enteignung und Bestrafung zu einem von der Deputation festgesetzten Preise an eine gleichfalls von ihr bestimmte Firma auszuliefern hatte. Hamburg 19. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 137.

2. Streit über Beutepferde. Cöln 30. 10. 18, JW. 19, 197. Der Kl. behauptet, die Pferde auf rein privatem Wege durch Kauf bzw. Tausch erworben zu haben, der Militärfiskus, die Pferde seien Beutepferde. Dieser Streit ist der Entscheidung des Zivilrichters, sofern sie sich auf Feststellung beschränkt, nicht entzogen. Die bürgerlichrechtl. Grundlage des vom Kl. in Anspruch genommenen Rechts ist außer Zweifel, durch die Entscheidung

in seinem Sinne würde weder die Militärhoheit, noch irgendeine Frage des öff. Rechts berührt.

3. Beerdigung. a) KG. 8. 7. 18, SeuffA. 73, 371. RWeg zulässig für einen Streit über die Art und Weise der Beerdigung eines Verstorbenen (zwischen der Mutter einerseits und der Verlobten und der Schwester andererseits (vgl. **RG.** 71, 20).

b) SächsKompKonflGH. 8. 4. 19, JW. 19, 854, SächsOLG. 40, 57. Kein RWeg für die Klage gegen die Kirchengemeinde auf Feststellung, daß eine Grabstätte ein Erbbegräbnis sei.

4. Heizungsstreitigkeiten. LG. Breslau 12. 6. 19, BreslauAK. 19, 28. Durch die BRVO. v. 2. 11. 17 (RGBl. 17, 989) ist die Anrufung der ordentl. Gerichte nicht ausgeschlossen und nicht etwa eine ausschließliche Zuständigkeit der Schiedsstelle begründet. Es findet nur Aussetzung der Verhandlung auf Antrag einer Partei nach § 5 a. a. O. statt. Vgl. Räumungsklage.

5. Kirchenrecht. a) Reichsdeputations-Hauptschluß v. 25. 2. 1803. **RG.** 19. 5. 19, R. 19, 264. Nach der zur Ausführung des Reichsdeputations-Hauptschlusses v. 25. 2. 1803 am 25. 9. 1834 vom Könige von Preußen erlassenen KO. besteht unter den dort angegebenen Voraussetzungen ein privatr., im Wege Rechtens verfolgbarer Anspruch der Kirchengemeinde gegen den Staat.

b) Kirchensteuern. Zulässigkeit des RWeges über dingliche Kirchensteuern älteren Herkommens. Kiel 11. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 57.

6. Zum Begriff des Kriegsschadens. a) **RG.** 30. 10. 18, JW. 19, 110, WarnE. 19, 1. Ein Kriegsschaden i. S. des § 35 KLG. ist ein durch eine Kriegshandlung unmittelbar oder mittelbar herbeigeführter Vermögensschaden; ob dieser Zusammenhang mit Kriegsmaßnahmen im Einzelfall gegeben ist, wird im wesentlichen nach den Umständen des Falles zu beurteilen sein. (Verneint für die Beschädigung durch ausströmende Sodadämpfe bei dem Reinigen eines Kriegsschiffskessels, das eine fiskalische Instandsetzungsarbeit sei, — unter Bestätigung von Kiel 26. 3. 18, JDR. 17 II 11c.) Ebenso Kiel 20. 2. 19, SchlHolstAnz. 19, 88.

b) **RG.** 28. 5. 19; 96, 74, JW. 19, 729. Wie in **RG.** 89, 223 bereits grundsätzlich ausgeführt, spricht die rechtl. Natur der Entschädigungsansprüche wegen Kriegsschadens, sofern solche überhaupt bestehen, dagegen, daß, solange das Gesetz nichts anderes bestimmt, der RWeg zu ihrer Durchführung zuzulassen sei. Dies vor allem deshalb, weil die Handlungen, die in Verfolg der Erklärung des Kriegszustandes und der zur Verteidigung und Sicherung des Vaterlandes ergriffenen Maßnahmen sowie der sich dagegen richtenden Kampfhandlungen des Feindes Kriegsschäden unmittelbar oder mittelbar herbeiführen, in Ausübung von Staatshoheitsrechten, insbesondere in Ausübung des Militärhoheitsrechts vorgenommen werden. Hieraus erhellt aber auch als Voraussetzung, daß die Zufügung des Schadens, für dessen Verfolgung der RWeg ausgeschlossen sein soll, mit der Ausübung des Hoheitsrechts, der die Beschränkung des RWeges gilt, in ursächlichem Zusammenhang stehen muß. (Vorliegend bejaht: Der Bekl. hatte als Kraftfahrer einen Offizier geführt, der den Auftrag hatte, Artilleriemunition herbeizuführen, und befand sich nach Erledigung des Auftrags mit dem Offizier auf der Rückfahrt.) Ebenso **RG.** 30. 6. 19; 96, 215, BayRpflZ. 19, 339, JW. 19, 930, R. 19 Nr. 2168. (Anspruch auf Ersatz eines Gebäudeschadens, der durch Erderschütterungen als Folge von Schießübungen auf einem benachbarten Artillerieschießplatze herbeigeführt ist.)

7. Kriegsausschuß. BRVO. über die Einfuhr von Walnüssen und Haselnüssen v. 7. 9. 16 (RGBl. 999). **RG.** 30. 5. 19; 96, 104. Ein Streit zwischen dem Kriegsausschuß und dem Einführenden über die Rmäßigkeit der Enteignung eingeführter Wal- und Haselnüsse ist im ordentlichen RWege zu entscheiden (WarnE. 18, 228).

8. Klage auf Überlassung von Kronland in Kamerun nach § 12 der VO. v. 15. 6. 96 oder Geldentschädigung. **RG.** 8. 2. 19, R. 19 Nr. 989. Wenn auch die Konzession v. 31. 7. 99 als Privileg und demnach als staatl. Hoheitsakt aufzufassen ist

(RG. 80, 24), so hat doch die dadurch geschaffene Berechtigung die Natur eines Privatrechts.

9. Namensrecht. a) **RG.** 30. 1. 19, GruchotsBeitr. 63, 629, JW. 19, 309, LeipzZ. 19, 895, R. 19 Nr. 988. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß es sich bei der Führung eines bestimmten Namens keineswegs um ein ausschließlich dem Privatrecht angehörendes Recht, sondern ebensosehr um die im öff. Recht begründete Verpflichtung des einzelnen handle, nur den durch Geburt und Rechtsakt erworbenen Namen zu führen, daß dieser Pflicht des einzelnen das Recht des Staates und seiner Organe entspreche, die richtige Namensführung innerhalb seines Gebietes zu überwachen, und daß gegen vermeintliche Beeinträchtigungen des Namensrechts durch die Ausübung dieser öffentlichrechtl. Funktionen seitens des Staates und seiner Behörden der RWeg nicht gegeben sei. (**RG.** 39, 302, JMBl. 00, 652, GruchotsBeitr. 50, 881, JW. 05, 72.)

b) **RG.** 12. 12. 18; 95, 268, LeipzZ. 19, 687, R. 19 Nr. 1674. Die Zulässigkeit des RWeges für eine auf § 360[8] StGB. gestützte Klage auf Unterlassung der Führung des Adelsprädikats kann nicht schon deshalb verneint werden, weil die Zugehörigkeit zum Adel eine Frage des öff. Rechtes ist (JW. 01, 173). Denn damit wird die Nachprüfung im ord. RWeg nicht ausgeschlossen, wenn auf Unterlassung geklagt wird und jene Frage daher nur als Inzidenzpunkt für die Entsch. in Betracht kommt.

10. Räumungsklagen. LG. Greiz 5. 11. 18, JW. 19, 198 für Unzulässigkeit des RWeges für Räumungsklagen beim Bestehen eines Mietseinigungsamtes. Dagegen Stern, JW. 19, 199 Anm.

11. Revolutionsschäden. Klage eines Fabrikeigners gegen den hamburgischen Staat auf Schadensersatz wegen Sperrung seines Betriebes durch den Arbeiter- und Soldatenrat. a) LG. Hamburg 12. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 57. Der Eingriff des A- und SRates Hamburg in den Fabrikbetrieb des Kl. und die zeitweilige Stillegung desselben ist zweifellos als eine Verletzung des dem Kl. zustehenden Privatrechts auf ungestörte Fortführung seiner Geschäftstätigkeit anzusprechen, mag sie von seiten des A- und SRates als unerlaubte Handlung, Verletzung des Eigentums oder als sonst eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung anzusehen sein. Dann ist aber auch die Klage gegen den Staat an sich zulässig; im Falle der Verletzung eines öff. Rechtes des Kl. wäre der RWeg für ihn überhaupt nicht beschreitbar gewesen. (Die Haftung des Staates für Aufruhrschäden nach Hamb. Recht wird verneint.)

b) Ebenso LG. Hamburg 11. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 115. Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Beamten (auch Richter — vorliegend Mitglieder der Sozialpolitischen Abteilung des A- und SRates Hamburg-Altona und Umgegend, die durch „Schiedsspruch" das Gehalt und die Arbeitsbedingungen der Angestellten der Hamburger Werften geregelt hatten), oder Privaten gehört als bürgerl. RStreitigkeit vor die ordentl. Gerichte (§ 13 GVG.). Diese Bestimmung des Reichsrechtes konnte durch ein revolutionäres Organ eines Einzelstaates nicht für bestimmte Einzelfälle außer Kraft gesetzt werden. (Die Klage ist als sachlich unbegründet zurückgewiesen.)

12. Reichssackstelle. Darmstadt 11. 4. 19, JW. 19, 516. Die Ansprüche der mit der Lieferung der Säcke an die Reichssackstelle beauftragten Händler gegeneinander sind nach der BRVO. v. 27. 6. 16 öffentlichrechtliche. Der RWeg ist ausgeschlossen.

13. BRVO. über Errichtung von Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften in der Schuhindustrie v. 17. 3. 17. KG. 17. 10. 18, DJZ. 19, 104. (Auf Grund des § 2 BRVO. hatte der Überwachungsausschuß verlangt, daß eine Schuhwarenfabrik ihre Fertigerzeugnisse der nach der BRVO. errichteten Gesellschaft zu Eigentum überlasse. Fabrik und Gesellschaft hatten sich über den zu zahlenden Preis geeinigt. Die Gesellschaft weigerte sich, den Preis zu zahlen, weil sie eine höhere Gegenforderung gegen die Fabrik habe, daraus entstanden, daß die Fabrik beschlagnahmte Schuhwaren an Dritte veräußert habe. RWeg vom KG. zugelassen.) Der Anspruch der Kl. (Fabrik) stützt sich ausschließlich auf das getroffene Abkommen, das rein privatr. Natur ist, und auf das der

Art. III § 5 der BRVO. nach seinem Wortlaut und Inhalt keine Anwendung findet. Die Zust. der ord. Gerichte wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die Bekl. eine Gegenforderung aus einem mit dem Klageanspruch an sich in keinem Zusammenhang stehenden Verhältnis öffentlichrechtl. Art geltend macht. (**RG.** 77, 412.)

14. Zulässigkeit des RWeges bei Streitigkeiten aus Ansprüchen der Lieferung von Speisekartoffeln durch eine nach § 3 der BRVO. v. 7. 2. 16 mit der Lieferung betraute Person. Dresden 18. 6. 18, SächsOLG. 40, 60.

15. Standesherrliche Hausgesetze. BayObLG. 30. 12. 18, BayObLG. 19, 131, R. 19 Nr. 274. Die Klageansprüche auf Ausscheidung des Ablösungskapitals für die frühere Steuerfreiheit aus dem Fideikommißvermögen, Bildung eines besonderen Fonds, Rechnungslegung über die Nutzungen usw. sind bürgerrechtl. Natur. Daran ändert der Umstand nichts, daß es sich um ein der standesherrl. Autonomie unterliegendes RGebiet handelt, außer wenn das Hausgesetz selbst zulässigerweise anders bestimmt hätte.

16. Tabakkontingentierung. Karlsruhe 30. 4. 19, BadRpr. 19, 38. RWeg zulässig für eine Schadensersatzklage, die ein Tabakhändler gegen eine nach § 2 der Bek. des Reichsk. über Rohtabak v. 10. 10. 16 (RGBl. 1145) gegründete GmbH. mit der Begründung erhebt, diese habe durch unzulässige Sperrung des Tabakkontingents des Kl. ihre Machtbefugnisse dazu mißbraucht, den ihr mißliebigen Kl. geschäftlich zu ruinieren.

17. Theaterkonzession. Rechnungslegung über eine Kaution. OVG. 20. 6. 18, R. 19, 266. Verfügungen des Polizeipräsidenten, durch welche die Rechnungslegung über eine für ein Schauspielunternehmen gestellte Kaution oder eine Zahlung aus der Kaution abgelehnt wird, sind keine polizeilichen Verfügungen im Sinne der §§ 127 ff., das Verwaltungsstreitverfahren ist also nicht gegeben. Vgl. dagegen **RG.** 29. 9. 16, JDR. 15 **II** 34.

18. Tumultschäden. Klageerhebung vor Erlaß und Zugang des Bescheides des Gemeindevorstandes nach § 5 des preuß. TumultschadenG. v. 11. 3. 50. Bartholomäus 1112. Der mangelnde Bescheid begründet nicht die Einrede der Unzulässigkeit des RWeges.

19. Steuerrückforderungsklage. OVG. 27. 3. 19, R. 19, 397. Nach § 7 LVG. beschränkt sich die sachliche Zust. der Verwaltungsgerichte auf die Entscheidung der durch gesetzl. Bestimmungen ausdrücklich hierfür vorgesehenen Fälle. Eine Bestimmung, daß die Rückforderungsklage, auch verbunden mit der Zinsenforderung, im Verwaltungsstreitverfahren zulässig sei, besteht nicht (OVG. 28. 2. 18, PrVerwBl. 40, 71). Vgl. dagegen **RG.** 67, 401; 78, 418; 87, 115; 93, 206, das den RWeg für solche Ansprüche für unzulässig erklärt.

20. Wasserrecht. A. Preuß. a) **RG.** 12. 10. 18, R. 19, 43. Der Umstand, daß der Bekl. ein öffentl.-rechtl. Verband (für Meliorationen) ist, schließt nicht aus, daß gegen ihn Ansprüche privatrechtl. Natur bestehen und daß ein Streit über das Bestehen solcher Ansprüche als bürgerliche RStreitigkeit vor die ordentl. Gerichte gehört. Dies gilt auch von Abwehransprüchen, die darauf begründet sind, daß von dem öffentl.-rechtl. Verbande Maßnahmen getroffen seien, durch die widerrechtlich das Eigentum des Abwehrklägers und die Ausübung einer ihm zustehenden Grunddienstbarkeit beeinträchtigt werde.

b) Über Zulässigkeit des RWeges für Entschädigungsansprüche auf Grund des WasserstraßenG. v. 1. 4. 05. **RG.** 3. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 103 u. **RG.** 15. 11. 18; 94, 133.

B. Sächs. Dresden 27. 9. 17, SächsRpflA. 14, 314 u. Dresden 11. 10. 18, SächsRpflA. 18, 316 (§ 77 WG.).

21. Zuweisung von Zucker (BRVO. v. 17. 10. 17, RGBl. 914), KompetenzKonfl.-GH. 8. 3. 19, JW. 19, 853, PrVerwBl. 40, 590. Für den Anspruch des Verbrauchers gegen den Kommunalverband auf Zuweisung von Zucker, bzw. Zuckerkarten ist der ordentl. RWeg nicht zulässig. Soweit ein solcher Anspruch überhaupt besteht, kann er nur aus Be-

stimmungen des öff. Rechts, d. h. des vom Reich oder Staat in seinen eigenen Anordnungen durchgeführten Hoheitsrechts hergeleitet werden.

## § 14.

Schrifttum. Baum, Der Einfluß der Revolution auf die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, GewuKfmG. 24, 71. — Buresch, Prisenrechtssprüche, DJZ. 19, 102; 437; 513, 601 (vgl. auch HansGZ. 18, Hptbl. 185, HansRZ. 2, 191, 373, LeipzZ. 18, 1355). — Erdel, Gewerbegericht statt Schlichtungsausschuß?, GewuKfmG. 24, 231. — Erhard; Das Verfahren in Militärversorgungssachen, BayRpflZ. 19, 335 u. 350. — Friedrichs, Kulturämter, GesuR. 20, 321. — Holzapfel, Das Gesetz über die Landeskulturbehörden v. 3. 6. 19, PrVerwBl. 41, 140. — Kern, Die bayerischen Sondergerichte, BayRpflZ. 19, 276. — Landsberger, Ausdehnung der GewuKfmG. zu Arbeitsgerichten, GewuKfmG. 24, 110. — Lindenau, Kriegsschädensfeststellungen, DJZ. 19, 74; 247; 482; 583; 655; 821. — Lindenau, Kriegs-, Waffenstillstands- und Aufruhrschäden, DJZ. 19, 143. — Mittelstein, Internationale Revisionen deutscher Prisenurteile, HansRZ. 19, 98. — Müller, Der Eingriff der Schlichtungsausschüsse in die Zuständigkeit der Gerichte bei Dienstverhältnissen Angestellter während der wirtschaftl. Demobilmachung, JW. 19, 471. — v. Olshausen, Das neue Verfahren in Militärversorgungssachen, JW. 19, 159. — Popitz, Kriegsschädenfeststellungen, PrVerwBl. 40, 246; 376; 389; 41, 89. — Schalhorn, Gew(Kfm)G. u. Schlichtungsausschuß, GewuKfmG. 25, 34. — Schmidt, Zur Frage der Arbeitsgerichte, GewuKfmG. 25, 41. — v. Schulz, Besondere Einigungs- und Schlichtungsstellen, GewuKfmG. 24, 238. — Sitzler, Die VO. über die Tarifverträge v. 23. 12. 18 GewuKfmG. 24, 95. — Giesberts u. Sitzler, dgl. 1919. — Steigerthal, Übersicht über das franz. G. über die Wiedergutmachung der durch die Kriegsereignisse verursachten Schäden v. 17. 4. 19 im Vergleich mit dem deutschen KriegsschadenfeststellungsG. v. 3. 7. 16, PrVerwBl. 41, 124; dgl. über das belgische G. v. 10. 5. 19, PrVerwBl. 41, 142. — Wesk, Ersatz für im Ausland erlittene Schäden, KGBl. 19, 125. — Wirtz, Die VO. v. 3. 9. 19 über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern usw., GewuKfmG. 25, 27, dgl. Erdel a. a. O. 29. — Wirtz, Tarifinstanzen und Schlichtungsausschüsse, GewuKfmG. 25, 44.

### A. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.

I. Vereinbarung der Zust. des Sondergerichts. Verhältnis zur ord. Gerichtsbarkeit. 1. GG. Stuttgart 14. 5. 18, GewuKfmG. 24, 83. Die §§ 38—40 ZPO. sind angesichts des ihnen zugrunde liegenden Zwecks auch im Verfahren vor dem GG. und KfmG. anzuwenden, soweit nicht § 16 Abs. 3 KfmG. Platz greift. Die GG. u. KfmG. dürfen also auch solche Ansprüche sachlich entscheiden, für die das ordentl. Gericht sachlich zuständig wäre, wenn die Parteien die Zuständigkeit des GG. oder KfmG. ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben, also auch dann, wenn der Bekl., ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

2. Dagegen LG. Essen 17. 1. 19, GewuKfmG. 24, 194. Aus der Natur der Gewerbegerichte als nach § 14 Nr. 4 GVG. besonders zugelassener Gerichte, also gewissermaßen Ausnahmegerichte folgt, wie die § 6 GGG. u. § 16 GVG. als Ausfluß dieser Natur der Gewerbegerichte gerade bekräftigen, das Gegenteil. — Vgl. über die Vereinbarung des örtl. Gerichtsstandes ferner GG. Berlin 1. 10. 18, GewuKfmG. 24, 246.

II. Sachliche Zuständigkeit. 1. Berechnung der Einkommensgrenze. KfmG. Berlin (ohne Zeitangabe), GewuKfmG. 24, 223. Wie im einzelnen das Einkommen des Angestellten sich zusammensetzt, ist belanglos. Auch freiwillige Zuwendungen, zumal wenn sie laufend gewährt werden, sind eine Verdienst- und Einnahmequelle und gelten als Entgelt für geleistete Dienste.

2. Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Sonstige Schadensansprüche. a) Nürnberg 13. 2. 19, LeipzZ. 19, 1292. Für die Entscheidung über einen Anspruch aus unerlaubter Handlung ist nach §§ 12, 13 ZPO., § 70 GVG. das ordentliche Gericht zuständig, selbst wenn der Bekl. als Arbeiter i. S. des § 3 GewGG. oder als Handlungsgehilfe i. S. des § 1 KfmGG. anzusehen ist. Maßgebend für die Zuständigkeitsfrage ist nur die Art und Weise der Begründung des Klageanspruchs. (Der Kl. hatte sich nur auf unerlaubte Handlung, nicht auf Verletzung der Vertragspflicht berufen.)

b) Karlsruhe 13. 4. 15, BadRpr. 19, 13. Ausschließliche Zuständigkeit des KfmG.,

wenn die Klage auf eine Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung gestützt wird, der letztere Tatbestand aber nach der eigenen Sachdarstellung des Kl. nicht gegeben ist.

c) LG. Essen 17. 1. 19, BuschsZ. 44, 411, GewuKfmG. 24. 194. Zuständigkeit der ord. Gerichte für Schadensersatzansprüche wegen nicht rechtzeitiger Erteilung des Kriegsabkehrscheins.

d) GG. Berlin (ohne Zeitangabe), GewuKfmG. 24, 213. Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterlangung angeblich berechtigter Unterstützungsansprüche (Erwerbslosenunterstützung) gehören nicht vor das GG.

III. Persönliche Zuständigkeit. 1. Zust. des GG. gegenüber der Versuchsanstalt für Getreideverarbeitung GmbH. GG. Berlin 8. 8. 18, GewuKfmG. 24, 196. Die Bekl. ist eine Gesellschaft mbH. und gilt daher kraft Gesetzes ohne Rücksicht auf die von ihr verfolgten Ziele als HG. Sie ist mithin Kaufmann. Ein Kaufmann aber ist Gewerbetreibender.

2. Zust. des GG. für die Klage eines in einer Lichtspieloper beschäftigten Sängers. GG. München 25. 1. 19, GewuKfmG. 25, 49 (bestätigt durch LG. München 17. 5. 19). Ein Sänger, der in einer Lichtspieloper zwei- und dreimal jeden Tag die gleiche Rolle zu singen und sich noch am Chorgesang zu beteiligen hat, ist nicht mehr als Künstler anzusprechen, sondern vollbringt damit eine Leistung, die ihn auf die Stufe eines gewerblichen Arbeiters stellt.

IV. Berechnung der Berufungssumme. LG. Mainz 8. 11. 18, GewuKfmG. 24, 196. Die Berufung ist auch zulässig, wenn die Berufungssumme durch Verbindung verschiedener Klagen erreicht wird (LG. Mainz 30. 12. 04, GewuKfmG. 10, 217). Streitgegenstand ist das, worüber einheitlich durch Urteil entschieden ist, auch wenn die abgeurteilten Ansprüche verschiedenen Parteien zustehen.

B. Verhältnis der Auseinandersetzungsbehörden zu den ordentlichen Gerichten. Oberlandeskulturgericht 24. 12. 18, R. 19, 123. Ist vom Gericht schon in 1. Instanz erkannt, so verbleibt der Auseinandersetzungsbehörde nur noch die Erledigung des etwa gegen die Entscheidung eingelegten Rmittels (§ 9 VO. v. 20. 6. 17 u. § 9 VO. v. 30. 6. 34). Diese Vorschriften gelten aber nur für das Verhältnis der (preuß.) Auseinandersetzungsbehörden zu den preuß. Gerichten, nicht auch zu denjenigen der Bundesstaaten.

C. Können die SchGerichte für Web-, Wirk- und Strickwaren (BRVO. v. 30. 3. 16 (RGBl. 214, 216) u. v. 14. 9. 16 (RGBl. 1023) nach Aufhebung der VO. v. 30. 3. 16 (16. 1. 19) durch d. Bek. v. 16. 1. 19 (RGBl. 91) noch entscheiden? Wassermann, LeipzZ. 19, 582. Der Anspruch des Käufers auf Herabsetzung des Preises besteht in den Übergangsfällen auch nach dem 16. 1. 19 fort, dagegen ist die Instanz, die den Preis konstitutiv festzusetzen hatte, weggefallen. Eine Verweisung der Sache an das ordentliche Gericht ist unzulässig. Der Käufer kann sein Recht auf Preisherabsetzung durch Feststellungsklage vor dem ord. Gerichte verfolgen.

## § 18.

Ist gegen einen ausländischen Staat, der sich der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat, ein Arrestbefehl zulässig? KG. 19. 2. 19, KGBl. 19, 65, OLG. 38, 225. (Der bekl. türkische Fiskus hatte für alle Ansprüche aus dem Vertrage die Zuständigkeit des LG. I Berlin vereinbart.) Die freiwillige Unterwerfung unter die fremde Entscheidungsgewalt enthält nicht notwendig die Unterwerfung unter die Zwangsgewalt. Die Zwangsvollstreckung ist ein selbständiges Verfahren der ZPO.; auch ist keineswegs mit gerichtlichen Urteilen allgemein die gerichtl. Zwangsvollstreckung verbunden. (Ein weitergehender Wille des Bekl. wurde auch aus tatsächl. Gründen verneint.)

## Fünfter Titel. Landgerichte.

Schrifttum. Bleicher, Das Dienstalter i. S. des GVG., BayRpflZ. 19, 111. — Göbel, Das Präsidium, DRZ. 19, 260. — Hertel, Eine zeitgemäße Reform des Präsi-

diums, DRZ. 19, 178. — Hoppe, Das Präsidium, DRZ. 19, 232. — Nadler, Reform des Präsidiums, DRZ. 19, 233. — P., Eine unsachgemäße Einrichtung, DRZ. 19, 274. — Tophoff, Eine zeitgemäße Reform des Präsidiums, DRZ. 19, 234. — Tophoff, Wie regelt sich die Stellvertretung bei den auswärtigen (detachierten) Strafkammern?, DRZ. 19, 326.

## § 63.

Begriff des Dienstolters i. S. des GVG. Bleicher 112. Die §§ 63 Abs. 2, 65 Abs. 1 u. Abs. 2 bestimmen eine Art Rangordnung, aus der in keiner Weise zu ersehen ist, wie dieser Rang festgestellt werden soll. § 139 enthält eine sonderrechtl. Regelung für das RG. Dienstalter i. S. des § 199 und der übrigen Bestimmungen ist dasjenige allgemeine dienstrechtliche Merkmal, mit dem nach den jeweils bestehenden tatsächl. Verhältnissen im Regelfalle das höhere dienstliche Ansehen, ein Vorgesetztenverhältnis i. S. der Justizverwaltung oder die größere Aussicht auf die Möglichkeit eines künftigen Vorgesetztenverhältnisses verbunden ist. Für diese tatsächl. Verhältnisse sind jeweils die Landesgesetze und -verordnungen maßgebend.

## § 78.

Marienwerder, JDR. 17 aufrechterhalten durch **RG.** 15. 10. 18, WarnE. 19, 320. Der ständige Vorsitzende der gemäß § 78 bei einem AG. gebildeten, sog. auswärtigen Strafkammer, der nicht am Sitze dieser Kammer, sondern an dem des LG. seinen Wohnsitz hat, ist als ein auswärtiger richterl. Beamter i. S. der Allgem. Vfg. v. 29. 10. 14 (JMBl. 780) anzusehen.

## Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

Schrifttum. Josef, Die freiwillige Gerichtsbarkeit als Mädchen für alles, DRZ. 19, 235. — Josef, Vormundschaftsgerichtl. Ermittelung des Erzeugers, FürsorgeZ. 11, 11. — Schack, RHilfe zwischen Gerichten verschiedener Bundesstaaten in landesrechtl. Angelegenheiten, SächsRpflA. 18, 305 (die Erstreckung der allgemeinen RHilfepflicht auf alle landesrechtl. Angelegenheiten, d. h. solche, die den Gerichten durch Landesgesetze übertragen sind, entspricht einem offenbaren Bedürfnisse). — Wolffhügel, Sind mobile und immobile Militärgerichte zur gegenseitigen RHilfe verpflichtet?, DStrafrZ. 18, 357.

## §§ 157, 159.

1. Beweisaufnahme zur Feststellung öffentlichrechtl. Verhältnisse. Josef, DRZ. 19, 239. Die Landesgesetzgebung ist nicht gehindert, dem Verfahren der freiw. Gerichtsbarkeit auch solche Angelegenheiten zu überweisen, die ihr in der Reichsgesetzgebung nicht zugewiesen sind, also auch die Feststellung öffentlichrechtl. Verhältnisse, z. B. der Steuerpflicht. Ist dies aber nicht ausdrücklich geschehen, so hat das Gericht, wenn es auf Ersuchen der Verwaltungsbehörden Beweisaufnahmen über die Steuerpflicht bewirkt, hierbei nicht die Vorschriften des FGG., sondern die der ZPO. anzuwenden, weil diese sich aus dem Wesen der beanspruchten Gerichtstätigkeit ergeben. Folglich ist gegen die Entscheidungen des BeschwerdeG., insbesondere über die Berechtigung der Zeugnisverweigerung nach § 568 Abs. 2 ZPO. die weitere Beschwerde nur beim Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes zulässig. — Vgl. JDR. 17, Ziff. IV zu § 2 FGG.

2. Vormundschaftsgerichtliche Ermittlung des Erzeugers. Josef, FürsorgeZ. 11, 13. Bezeichnet der Vormund vor dem VormG. Jemanden als den Erzeuger des Mündels und bestreitet dieser seine Unterhaltspflicht, so besteht eine bürgerliche RStreitigkeit zwischen dem Mündel und dem angeblichen Erzeuger, die vor das Prozeßgericht gehört. So wenig das VormG. über die streitige Unterhaltspflicht eine Entscheidung erlassen kann, ebensowenig kann es förmliche Beweisaufnahmen durch Zeugenvernehmung über die Unterhaltspflicht (Erzeuger-Eigenschaft) anordnen, folglich auch nicht die RHilfe anderer Gerichte hierzu in Anspruch nehmen. Vgl. Josef, NaumburgAK. 14. 83.

3. Vernehmung des Erben, der die Ausstellung eines Erbscheins beantragt hat, über die sein Erbrecht begründenden tatsächl. Verhältnisse

und Abnahme der vorgeschriebenen eidesstattl. Versicherung auf Ersuchen des NachlaßG. **RG.** 28. 4. 19; 95, 286. Das NachlaßG. war innerhalb der durch § 2358 BGB., § 12 FGG. begründeten Zuständigkeit nach § 2 FGG. und § 158 GVG. befugt, das AG. in M. zu ersuchen, von der in dessen Bezirke wohnenden Erbin die in den §§ 2354 bis 2356 BGB. vorgeschriebenen Erklärungen entgegenzunehmen. (KGJ. 44, 102.) Welche Tatsachen für das Erbrecht erheblich sein können, ist ohne weiteres aus den erbrechtl. Verhältnissen des BGB. ersichtlich, und es bedarf daher nicht wie bei einem Beweisbeschlusse der Formulierung bestimmter Fragen durch den ersuchenden Richter. (JW. 99, 826, GruchotsBeitr. 44, 1187.)

4. Aufnahme einer Pfandentlassungserklärung auf Ersuchen des Grundbuchamts. Kiel 27. 3. 19, LeipzZ. 19, 1295, SchlHolstAnz. 19, 93, SeuffA. 74, 351. Ihrem rechtl. Charakter nach stellte sich die Handlung als eine Vermittlungstätigkeit im Parteiinteresse dar. Indem das ersuchte AG. diese Vermittlungstätigkeit zurückwies, wurde damit nicht ein RHilfeersuchen abgelehnt, sondern das AG. weigerte sich, in privater Angelegenheit eine Partei zu veranlassen, eine Erklärung vor ihm abzugeben.

5. Keine Herbeiführung der Entlastung des Vormundes durch das VormundschaftsG. KG. 11. 6. 14 (Ger. IV 2/14 Nr. 19), aufrechterhalten durch KG. 28. 2. 18, KGJ. 51, 42. Die Entlastung ist zwar keine verbotene Handlung i. S. des § 159 Abs. 2, sie gehört jedoch nicht zu den gesetzlichen Amtsobliegenheiten des VormG.

## Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

Schrifttum. Bonnem, Die Sitzungspolizei der ordentl. Gerichte 1919 (Greifsw. Dissertation). — Foege, Zur Stellung des Verteidigers, DRAZ. 19, 9. — Schierlinger, Ist die Geldstrafe wegen Ungebühr umwandelbar?, DJZ. 19, 837.

### § 179.

1. Zum Begriff der Ungebühr. Dresden 2. 10. 18, JW. 19, 1001, Sächs. OLG. 40, 6. Nach § 179 GVG. ist strafbar nur, wer sich einer „Ungebühr" „schuldig" macht. Hiernach ist beim Ordnungsstrafrecht vor allem die Frage nach der subjektiven Verschuldung zu prüfen.

2. Bedeutung der nachträglichen Entschuldigung. München 16. 10. 18, BayRpflZ. 19, 62. Der Beschwerdeführer gibt selbst ausdrücklich die Ungebühr zu, wie sie in dem ihm zugestellten Beschluß näher dargestellt ist; es konnte deshalb darüber hinweggesehen werden, daß das Sitzungsprotokoll als solches diese Feststellung nur teilweise enthält. (OLG. 7, 234; 12, 317.) Nachdem der Beschwerdeführer ferner sich ausdrücklich hierwegen entschuldigt hat, konnte die Strafe herabgesetzt werden.

3. Umwandlung der Geldstrafe in eine Haftstrafe für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit. a) KG. 28. 2. 19, GesuR. 20, 415, JW. 19, 587, KGJ. 51, 442, LeipzZ. 19, 614. (Der Straffenat gibt seine seit dem Beschluß v. 17. 12. 88, KGJ. 8, 258 festgehaltene Rechtsübung auf und schließt sich Marienwerder und Breslau (GoltdA. 54, 101 und 60, 136 an). Wenn in § 179 GVG. der Richter ermächtigt wird, gegen Prozeßparteien eine Ungebührstrafe bis zu 100 M. oder bis zu 3 Tagen Haft festzusetzen, so ist daraus nicht mit Notwendigkeit zu folgern, daß nur die eine oder die andere der beiden Strafarten angewendet werden dürfe. Sinn und Wortlaut der Vorschrift lassen vielmehr mit dem gleichen Recht die Auslegung zu, daß es auch angehe, an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe Haft bis zu 3 Tagen zu verhängen. Vor allem sprechen aber praktische Erwägungen für die Richtigkeit dieser Ansicht. Vgl. hierzu Schierlinger 837 und Bamberg 16. 6. 00, OLG. 1, 219.

b) BayObLG. 8. 10. 19, BayRpflZ. 19, 389, LeipzZ. 19, 1276 gibt gleichfalls seine frühere Ansicht (BayObLG. 1, 377; 2, 139; 9, 435) auf. Der Wortlaut des § 179 berechtigt auch zu der Auffassung, daß der Richter die Umwandlungsbefugnis hat. Es entspricht weder dem Gesetze noch dem Bedürfnisse, wenn dem Richter die Umwandlungsbefugnis abgesprochen wird.

### § 180.

Hamburg 17. 9. 18, IDR. 17, 3, jetzt auch HansGZ. 19 Bbl. 16, JW. 19, 257. Zustimmend Friedländer, JW. 19, 257 Anm. 8 unter näherer Begründung.

## Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

### § 188.

**RG.** (Strafs.) 15. 5. 19, BayRpflZ. 19, 289. Gültige Verhandlung mit tauben Personen ohne Zuziehung eines Dolmetschers, wenn sich das Gericht mit dem Angekl. verständlich machen konnte.

## Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung.

### § 194.

**RG.** 25. 1. 19, vgl. zu § 309 ZPO.

---

# Zivilprozeßordnung.

Schrifttum. A. Eberhard, Zur Naturgeschichte der Prozeßpartei, ein Beitrag zur Psychologie des Prozessierens, ThürBl. 65, 2. — Kleinfeller, Über Scheinprozeß (Besprechung v. Wilhelm Fuchs, Scheinhändel, BuschsZ. 48, 249. (Das Wort Scheinprozeß gehört zu den irreführenden Bezeichnungen. Schein ist nicht der Prozeß, sondern der Vorwand.) — Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 1919.

B. Schrifttum zur Neugestaltung der ZPO. (umfassend die Jahre 1917 bis 1919), vgl. auch vor § 6 GVG. I. Allgemeine Gesichtspunkte. 1. Äußere Mittel zur Verbesserung und Umgestaltung. Bamberger, Über einen ständigen Justizausschuß des Reichstages, R. 17, 235. — Hachenburg, Über einen Reichsausschuß für juristische Friedensreformen, DJZ. 17, 487. — Neumiller, Über Verbesserung der amtlichen Geschäftsübersichten, R. 18, 203. — 2. Einheitliche Rsprechung. Begriffsmechanik und Rechtsidee, DRZ. 17, 430. — Bendix, Mehr Rechtssicherheit, RuW. 7, 176. — Fuchs, Mehr Rechtssicherheit, RuW. 7, 116 u. 189. — Höniger, Riskante Rechtsausübung 1918. — Schiffer, Über Auskunftserteilung über Kriegsverordnungen, DJZ. 16, 1103. — Zeiler, Rechtshofs Wiedererwachen, ThürBl. 64, 35. — 3. Über Rechtspolitik im allgemeinen. Levin, Rechtspolitik, DJZ. 17, 702. — Levin, Förderung der RPflege, JW. 17, 753. — 4. Umgestaltung des Bureauwesens. Quaatz, Bemerkungen über das Registraturwesen, PrVerwBl. 38, 594; vgl. hierzu Jacobi, PrVerwBl. 39, 22. — Weißenborn, Verwaltungsreform und Bureaukunde, PrVerwBl. 38, 593.

II. Die Grundlagen des Verfahrens im allgemeinen. Bartels, Die deutsche Gerichtsbarkeit in Belgien und Prozeßreform, DJZ. 19, 459. — Cahn, Der zukünftige deutsche Rechtsstreit, BuschsZ. 46, 445. — Cohen, Zur Reform, RuW. 6, 124. — Delius, Neugestaltung des bürgerlichen RStreits, GesuR. 11, 517. — Düringer, Zur Reform der RPflege, RuW. 6, 1 u. DJZ. 18. 1. — Erkelens, Vorschläge zur Beschleunigung usw., RuW. 6, 33. — Haber, Richterstellung und Richteraufgaben im deutschen Prozesse, DRZ. 17, 50; 64; 199. — Josef, Noch ein Wort zur Erinnerung an Otto Bähr, DRZ. 17, 321. — Josef, Zur Änderung unseres Zivilprozeßverfahrens, WürttRpflZ. 18, 37. — Neukamp, Die Vereinfachung der RPflege, DRZ. 17, 154. — Schneider, Über den Grundsatz der Unmittelbarkeit, RuW. 6, 44. — Riß, Welsche Art im deutschen RStreit, BayRpflZ. 17, 337, vgl. hierzu auch Levin, GruchotsBeitr. 61, 341.

III. Einzelfragen. Beseler, RPflege nach dem Kriege, Deutsche Revue 1918, 197. — Bovensiepen, Durchgreifende Maßnahmen usw., DRZ. 17, 188. — Caspari, Neues Alimentenverfahren, FürsZ. 9, 176. — Chuchul, Entlastung der Gerichte, DJZ. 18, 243. — Dittrich, Vorschläge zur Neuregelung der Bestimmungen über Zahlungsfristen, DRZ. 19, 165. — Dittrich, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses, DRZ. 19, 171. — Dronke, Ein Ersatz für den Zahlungsbefehl in LGSachen, JW. 19, 301. — Foege, Gemeinnützige Einziehungsämter, DRAZ. 18, 57. — Ernst Fuchs, Zur Vereinfachung der RPflege, JW. 18, 15. — Friedrichs, Vereinfachung der RPflege nach dem Vorbilde der Verwaltungsgerichtsbarkeit, JW. 17, 629. — Garvens,

Kleine Mittel, FürsorgeZ. 9, 239. — Gerland, Über die Reform der Revision, BuschsZ. 47, 310. — Göbel, Verfahren in Bagatellsachen, DRZ. 17, 442. — Göbel, Hemmnisse einer volkstümlichen RPflege, DRZ. 17, 303 u. 346, vgl. hierzu Levin, JW. 17, 754, Freymuth, JW. 17, 921. — Hahn, Vereinfachung des Geschäftsgangs durch Kurzschrift, DJZ. 18, 250. — Heilberg, Keime künftiger Rechtsentwicklung, RuW. 7, 44. — Hörle, Kriegsnotrecht und künftige Rechtsentwicklung, R. 18, 393. — Justizsekretäre, a) Denkschrift ZJustizsekr. 16, 111, vgl. hierzu Göbel, Richter und Gerichtsschreiber, DRZ. 18, 191. — Zeiler, DRAZ. 18, 274 und Neumann, DRZ. 18, 115; b) Denkschrift ZJustizsekr. 19, 73, vgl. hierzu Levin, DJZ. 20, 68. — Kallmann, Über Klageänderung, Berufung, Verzicht auf Urteilsbegründung, DJZ. 17, 427. — Kloß, Über Protokolle in Zivilsachen, DJZ. 17, 419, vgl. auch DRZ. 17, 375 u. Weidemann, DRZ. 17, 371. — Kroschel, Prozeßkostenreform usw., DRZ. 17, 463 u. 18, 14, vgl. auch de Niem, DRZ. 18, 6. — Liedke, Die Geschäftsvereinfachung bei der Justiz, DRZ. 18, 187. — v. Miltner, Justizreformen, LeipzZ. 19, 929. — Mügel, Grundzüge einer landesrechtl. Justizreform 1918, vgl. hierzu Heilberg, JW. 19, 632, Levin, BuschsZ. 48, 251. — De Niem, Heute und Morgen, DRZ. 17, 3. — De Niem, Die Vereinfachung der RPflege, DRZ. 17, 147. — De Niem, Einiges zur Verbesserung der RPflege, DRZ. 18, 2. — Petri, Umfrage über die Vereinfachung der RPflege, DJZ. 17, 158 (zu DJZ. 17, 1ff.). — Stölzle, Der Sachrichter, GruchotsBeitr. 61, 275. — Werner, Drückende Lohnpfändungen, DJZ. 17, 889.

IV. Insbesondere prozeßvorbeugende Maßnahmen (Güteverfahren, SchGericht). Abraham, Der zivilrechtl. Schutz der heimkehrenden KTeilnehmer, LeipzZ. 18, 737. — Abraham, Die RAnwaltschaft im Dienste der Prozeßverhinderung, KGBl. 17, 49. — Böcker, Gewerbegerichte und Tarifinstanzen, GewuKfmG. 22, 171; auch GewuKfmG. 23, 325. — Bozi, Soziale Rechtseinrichtungen in Bielefeld 1917; vgl. hierzu Bamberger, DRZ. 18, 28; Foege, DRAZ. 18, 68 und Müller-Meiningen, DJZ. 18, 181. — Cosbach, Neurichtung der RPflege, ThürBl. 64, 269. — Crönert, Der Friedensrichter in Frankreich, R. 17, 276. — Eberhard, Güteverfahren im altrömischen Legisaktionenprozeß, DRZ. 17, 36. — Eberhard, RFriede, in alten deutschen RSprüchwörtern, ThürBl. 65, 80. — Eyck, SchGerichte u. Einigungsämter, JW. 18, 211. — Fehr, Deutscher Rechtsfriede, BraunschwZ. 64, 74; ThürBl. 63, 299. — Foege, Berufsrichtertum u. SchGerichte, DRAZ. 18, 65. — Foege, SchGerichte u. Anwälte, DRAZ. 18, 83. — Fuchs, Ausbau des SchVerfahrens, DJZ. 19, 423. — Freiesleben, Das Güteverfahren, SächsRpflA. 17, 1. — Gescher, Das Schieds- und Sühneverfahren in und nach dem Kriege, DJZ. 19, 341. — Goldmann, Abkürzung der Zivilprozesse, DJZ. 17. — v. Hagens, Güteverfahren, DJZ. 17, 455. — Hirschberg, RFriedensämter, ThürBl. 65, 97. — Hüttner, Kommunale RFriedensämter, PrVerwBl. 40, 482. — Kallmann, Der Anwalt als RBerater des Heimatheeres, DRAZ. 18, 30. — Köttgen, Friedensgerichte eine Gefahr für die RPflege, RuW. 6, 173. — Klein, Zur Psychologie des Güteverfahrens, ThürBl. 65, 20. — Kohler, Rechtshader und Gerechtigkeit, ThürBl. 63, 296. — Kroschel, Güteverfahren, DRZ. 18, 8, vgl. auch JW. 18, 115. — Knöpfel, Der SchGerichtsgedanke in der deutschen Kriegsgesetzgebung, DRAZ. 17, 19. — L., Gericht oder Vermittlungsamt, AÖstGZ. 17, 146. — Link, Rechtsfürsorge in der Übergangszeit, PrVerwBl. 39, 409. — Lent, Das Güteverfahren, LeipzZ. 18, 973. — Leonhard, Deutsche Friedensgerichte, RuW. 6, 3. — Levis, Wie kann der Richter auf Verminderung von Prozessen hinwirken?, DRZ. 17, 352. — Lieb, Die Neubelebung des Güteverfahrens, GewuKfmG. 22, 193. — Lüttkemann, Förderung des Güteverfahrens u. Minderung der Prozeßnot durch die Verwaltungsbehörden, PrVerwBl. 38, 529. — Mangler, Neue Gesichtspunkte für den Ausbau des Güteverfahrens, ThürBl. 63, 308. — Martell, Die Entwicklung der öff. RAuskunftsstellen in Preußen, DRAZ. 19, 5. — Mantel, Über zivilrechtlichen Schutz der heimkehrenden KTeilnehmer, LeipzZ. 18, 737. — Neumann, Änderungen zur Vereinfachung der Zivilrechtspflege, DJZ. 17, 608. — Noest, Anwaltliches Mahnverfahren und Güteverfahren, JW. 17, 458. — Noest, Anwaltliches Güteverfahren, RheinZ. 9, 146. — Noest, Güteverfahren, JW. 18, 213, vgl. auch JW. 18, 542 u. 719; RheinZ. 8, 239. — Rasch, Neue Wege zur Minderung der Prozesse, GesuR. 18, 385. — Schuler, SchGerichtsverfahren für Handwerkergenossenschaften, GenBl. 18, 30, vgl. hierzu Crüger 31. — Richard Schmidt, Zum Güteverfahren, JW. 19, 626. — v. Schulz, Die Arbeiterausschüsse als Vermittler und die sonstigen Schlichtungsstellen, GewuKfmG. 23, 70. — Stölzle, Der deutsche Rechtsfriede, SächsRpflA. 17, 10. — Stölzle, Der deutsche Rechtsfriede?, 1917. — Vierhaus, Zur Frage des Güteverfahrens, LeipzZ. 17, 1110. — Volkmar, Vom SchGericht im Kriege, DJZ. 17, 992. — Vonschott, Über das städtische SchGericht in Bielefeld, DRAZ. 18, 26. — Weißler, Zum Güteverfahren, JW. 19, 630. — Wölbling, Die gesetzliche Regelung des Arbeittarifvertrages, DJZ. 18, 601.

# Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

## Erster Abschnitt. Gerichte.

### Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Schrifttum. Öttinger, Wert des Streitgegenstandes in Ehescheidungssachen, R. 19, 256. — Rothbarth, Ist für das Verfahren über einzelne Prozeßhandlungen ein besonders festzusetzender Streitwert oder der der Hauptsache maßgebend?, LeipzZ. 19, 314.

#### § 3.

I. Festsetzung im allgemeinen.

1. Bedeutung der Parteiangaben über den Streitwert. Hamburg 31. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 174. Parteiangaben, die, wenn nicht bestimmte Geldsummen eingeklagt werden, nach § 253 ja auch in jeder Klagschrift enthalten sein sollen, geben einen Anhalt für den Wert des Streitgegenstands, sind aber nicht schlechthin maßgebend und können jederzeit von der Partei berichtigt werden.

2. Keine besondere Wertsfestsetzung für einzelne Prozeßhandlungen neben derjenigen für die Hauptsache. Rothbarth, 314, bekämpft die herrsch. RÜbung, die eine besondere Festsetzung zuläßt. (Vgl. JW. 89, 480; 97, 348, OLG. 14, 160; 23, 65; 25, 63 u. 108; 31, 59.) Sie setzt sich mit den grundlegenden Vorschriften der §§ 8 GKG. u. 9 RAGO. in Widerspruch, die bestimmen: „In bürgerl. RStreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Wert des Streitgegenstandes erhoben." Der Wert der einzelnen Prozeßhandlung ist also nicht maßgebend. Ihrer verschiedenartigen Bedeutung trägt das Gesetz dadurch Rechnung, daß es bestimmt, ob eine Prozeßhandlung unter einen der verschieden hoch normierten Pauschsätze fällt oder nicht, und welcher Bruchteil der vollen Gebühr in letzterem Falle anzusetzen ist.

3. Ehescheidungssachen. Öttinger, 256. Bei der bestehenden Übung, den Wert des Streitgegenstandes in den meisten Ehescheidungssachen, namentlich in den im Armenrecht geführten, viel niedriger als auf 2000 M. (§ 10 GKG.) festzusetzen, wird übersehen, daß gerade Ehescheidungssachen ihrem Wesen nach nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten sind und daß man infolgedessen das Vermögen oder die Vermögenslosigkeit der Streitteile nicht zur Grundlage der Wertsfestsetzung nehmen darf. Vgl. JDR. 15, 3.

II. Einzelfälle.

1. Anfechtung außerhalb des Konkurses. Hamburg 31. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 174. Bei Klagen wegen Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens richtet sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem Betrage der Forderung, für die der Anfechtungskl. Befriedigung aus dem durch das angefochtene RGeschäft weggegebenen Gegenstande sucht, oder wenn der Wert dieses Gegenstandes ein geringerer ist, nach diesem. Das ergibt sich sowohl aus § 3, wie aus einer entsprech. Anwendung des § 6. (**RG. 7, 394.**)

2. Erteilung der Auflassung, wenn allein die Gegenleistung streitig ist. Rostock 17. 3. 19, MecklZ. 37, 170, OLG. 39, 27. In den Fällen, wo nicht die Herausgabe, Räumung, Auflassung usw. als solche verweigert, sondern offensichtlich nur von gewissen Gegenleistungen abhängig gemacht wird, über die sich die Parteien nicht einigen können, wo also in der Sache selbst nicht sowohl die Herausgabe, als die vom Bekl. geforderte Gegenleistung streitig und der Zweck der Klage auf die Verneinung des Gegenanspruchs gerichtet ist, erfordert es die Billigkeit, daß nicht der Wert der Sache, sondern nur der Betrag der allein streitigen Gegenleistung zugrunde gelegt wird. Vgl. auch JDR. 17 II 1, Kolmar 13. 6. 17, jetzt auch OLG. 39, 27.

3. Grundbucheintragung in allgemeiner GG. mit der klag. Ehefrau. Hamm 22. 2. 19, OLG. 39, 28. Die erhöhte Sicherheit, die die Kl. durch die Eintragung ins Grundbuch auf die bisher auf den Namen des Bekl. eingetragenen Grundstücke gegen etwaige einseitige Veräußerungen des Bekl. erlangte, kann nicht dem Werte der an sich

wertvollen Grundstücke gleichgestellt werden, sondern kann nur zu einem Werte veranschlagt werden, der weit geringer ist.

4. Sicherung der Umschreibung eines Grundstücks durch einstw. Vfg. Rostock 19. 9. 18, MecklZ. 37, 171, OLG. 39, 28. Das Interesse ist nicht gleichwertig, mit dem Werte oder dem Kaufpreise des Grundstücks.

5. Klage auf Herausgabe eines angeblich zum Nachlasse gehörenden Vermögensstücks gegen einen Miterben. **RG.** 5. 5. 19, BayRpflZ. 19, 287, LeipzZ. 19, 1254. Ebenso wie bei der Klage eines Miterben gegen den Dritten auf Leistung an die Gesamtheit der Erben der Streitwert sich nach dem Anteil des Miterben richtet (**RG.** 93, 127), muß auch bei der Klage gegen einen Miterben der Bemessung des Streitwerts der Anteil des Miterben zugrunde gelegt werden, wenn darüber gestritten wird, ob der vom Kl. als sein Alleineigentum in Anspruch genommene Gegenstand zum Nachlasse gehört.

6. Einstw. Vfg. auf Herausgabe gewisser Hausstandssachen vom Ehemann an die Ehefrau. Hamburg 23. 11. 18, HansGZ. 19 Bbl. 24, SeuffA. 74, 99. Das Interesse ist nach § 3 nach freiem Ermessen festzusetzen und neben dem Werte der Sachen die Gefährdung der Interessen der Ehefrau in Rücksicht zu ziehen (Wert 40 000 M., Streitgegenstand auf 5000 M. festgesetzt).

7. Klage auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses, Leistung des Offenbarungseides und Erteilung von Auskunft über geführte Nachlaßgeschäfte. Marienwerder 6. 1. 19, LeipzZ. 19, 548. Es ist zu untersuchen, worin das Interesse des Kl. an den verfolgten Ansprüchen besteht. Sein Interesse besteht darin, daß ihm durch die Auskunft die Begründung etwaiger Ansprüche auf Zahlung zur Nachlaßmasse erleichtert wird. Dies Interesse ist gemäß § 3 frei zu schätzen und dabei können immerhin der Betrag der streitigen Forderung und die Erbquote des Kl. als Unterlage dienen.

## § 6.

1. Streitwert, wenn die Parteien darüber streiten, wem die Versicherungssumme nach dem Tode des Versicherungsnehmers zukommt. **RG.** 13. 12. 18, R. 19 Nr. 1137, WarnE. 19, 64. Maßgebend für die Bemessung des Streit- und Beschwerdegegenstandes sind die Versicherungssummen, nicht der Rückkaufswert der Versicherungen. Daß die Versicherungsforderungen noch nicht fällig und von der Weiterzahlung der Prämien abhängig sind, steht nicht entgegen; der § 6 läßt für die von ihm geregelten Fälle ebenfalls den Betrag der Forderung ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits fällig oder betagt oder bedingt ist, entscheiden. (**RG.** 37, 415, JW. 02, 185.)

2. Streitwert, wenn mit einem Herausgabeanspruch für den Fall, daß der Bekl. diesem nicht genügen kann, zugleich ein Schadensersatzanspruch verbunden wird. Hamburg 17. 12. 18, HansGZ. 19 Bbl. 56, OLG. 39, 29, SeuffA. 74, 337. Ebensowenig wie bei einer nach § 510b ZPO. vorgenommenen Verbindung zweier Klageansprüche, ist im vorliegenden Falle eine Zusammenrechnung beider Ansprüche vorzunehmen. Andererseits ist nicht zu bezweifeln, daß nicht nur der Herausgabeanspruch, sondern auch der auf Zahlung gerichtete Gegenstand des RStreits gewesen ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das LG. den Streitwert gemäß § 6 nach der Höhe dieses Zahlungsanspruchs bemessen hat.

3. Klage gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung wegen eines Hypothekendarlehns. KG. 20. 7. 18, OLG. 39, 30. Wenn hier auch ein Pfandrecht nicht unmittelbarer Gegenstand des RStreits ist, so geht doch dessen Zweck dahin, daß der Mann keinen Widerspruch erheben soll, wenn der Kl. auf Grund seines Pfandrechts an dem mit der Hypothek belasteten Grundstück oder auf Grund einer vollstreckbaren Forderung gegen die Erstbeklagte das eingebrachte Gut pfänden lassen will. Es muß daher § 6 entsprechend angewandt werden. (OLG. 11, 43.)

### § 9.

1. Klage auf Schadensersatz wegen Entziehung des Unterhaltsanspruchs durch Erschleichung eines Scheidungsurteils (§ 826 BGB.). Dresden 11. 6. 18, OLG. 39, 31, SächsOLG. 39, 277. Es sollte der durch den Bestand des Scheidungsurteils und dessen RFolgen verursachte Schaden ausgeglichen werden. (**RG.** 75, 215.) Ein Anspruch auf Alimente, die auf gesetzlicher Vorschrift beruhen (§ 9a Abs. 2 GKG.), kommt mithin nicht in Frage. § 9 ZPO. ist anzuwenden.

2. Streitwert für Renten aus § 845 BGB. Marienwerder 31. 3. 19, LeipzZ. 19, 926. Der Streitwert einer derartigen Rente ist nicht nach § 9a GKG., sondern nach § 9 ZPO. zu berechnen. Denn in § 9a GKG. sind nur die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und die nach §§ 843, 844 BGB. oder nach §§ 3, 3a, 7 des G. v. 7. 6. 71 geltend gemachten Renten aufgeführt.

3. Verbindung des RStreits über uneheliche Vaterschaft und Unterhaltsanspruch. München 2. 6. 18, BayRpflZ. 19, 345, LeipzZ. 19, 151. Es entscheidet nach § 10 Abs. 2 GKG. der höhere Wert.

4. Streit über das „Bestehen" eines Pachtverhältnisses. Posen 27. 11. 18, OLG. 39, 100, PosMSchr. 18, 70. Der § 9a GKG. trifft seine Bestimmung nicht nur für die „Entstehung" des Pachtverhältnisses durch Vertrag, sondern für dessen „Bestehen", gleichviel aus welchem RGrund es hergeleitet wird. Es geht nicht an, den Streit über die Geltung des Vertrags gegenüber dem Bekl. als dem dritten Erwerber des Pachtgrundstücks selbständiger Bewertung zu unterwerfen.

5. Festsetzung des Streitgegenstandes bei Räumungsprozessen, wenn der Streit die Fortdauer des Mietverhältnisses betrifft. Hamm (829; 55, 19), JW. 19, 1001. Die Festsetzung des Streitwerts auf den Betrag eines Monatszinses wurde für zu niedrig erklärt, da die Wirksamkeit der Kündigung ohne erneute Genehmigung des Mieteinigungsamts bestritten war, und der Umstand, daß im Vertrage eine Kündigungsfrist von einem Monat vorgesehen war, bei dieser Sachlage nicht ausschlaggebend sei. Streitwert auf 6 Monate festgesetzt.)

## Zweiter Titel. Gerichtsstand.

### § 12.

Über das Zusammenfallen der die Zuständigkeit und die Klage begründenden Tatsachen siehe bei § 32, 1 u. § 528. Vgl. auch Stettin 3. 4. 19, LeipzZ. 19, 1092.

### § 13.

Zuständigkeit für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes nach Scheidung der Ehe. **RG.** 26. 5. 19; 96, 70. Da das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil rgestaltende Wirkung hat, so ist dem Kinde bis zur rkräftigen Feststellung der Unehelichkeit die RStellung eines ehelichen Kindes gesetzlich gewährleistet. Daher ist die Anfechtungsklage nach § 13 ZPO. und nach § 11 Abs. 1 BGB. im Gerichtsstande des Vaters anzustellen.

### § 17.

Reichel, Wohnsitz im Elsaß Arrestgrund?, DJZ. 1919, 418: ein vom Feinde okkupierter inländischer Gebietsteil steht einem ausländischen gleich.

### § 20.

Dresden 11. 3. 18, JDR. 17, jetzt auch SächsOLG. 39, 270.

### § 21.

**RG.** 19. 4. 18, JDR. 17, jetzt auch WarnE. 18, 352.

## § 29.

1. Klage auf Abnahme der Ware. Hamburg 14. 4. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 104. Zur Begründung des Gerichtsstandes des § 29 genügt es nicht, wenn der Kl. die Erfüllung der streitigen Verpflichtung an einem bestimmten Orte verlangt — **RG.** 49, 72 — vielmehr richtet es sich nach dem materiellen Recht, wo die den Gegenstand der Klage bildende Verpflichtung zu erfüllen ist. Aber im vorliegenden Falle hat der Kl. schon in der Klage behauptet, es sei mit dem Bekl. vereinbart, daß in Bremen vom Lager des Kl. die Abnahme der Ware erfolgen solle. Wenn dies richtig ist — und es muß für die Zuständigkeitsfrage als richtig unterstellt werden —, so ist die Verpflichtung des Bekl., die Ware in Br. abzunehmen, begründet und der Gerichtsstand des § 29 gegeben.

2. Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung von Grundstücksmiete. Dresden 5. 6. 19, JW. 19, 939, SächsOLG. 40, 154. (Nach den Umständen des Falls wurde angenommen, daß der Wohnsitz der Vermieter als Erfüllungsort vereinbart war.)

3. a) Vorbehaltlose Annahme einer Kommissionskopie. Vereinbarung des Gerichtsstandes — Dresden 29. 4. 19, SächsOLG. 40, 152 — ersetzt den Mangel einer Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht. Der nach der Behauptung der Kl. gleichförmig in Deutschland und ganz besonders in Leipzig geübte Handelsbrauch, wonach mündliche Besprechung des Erfüllungsortes nicht üblich ist und zu seiner Vereinbarung widerspruchslose Annahme des Schlußscheins genügt, kann nicht auf solches Gebahren mit einer Kommissionskopie ausgedehnt werden.

b) Kiel 27. 4. 18, OLG. 39, 39. Gerichtsstand des § 29 bei Vereinbarung der „Zahlung gegen Frachtbriefduplikat".

c) Tragweite der Vereinbarung eines Erfüllungsortes. Karlsruhe 5. 6. 18, OLG. 39, 32 (Geltung bejaht für beide Teile). Anders lag der Fall Dresden 14. 3. 18, OLG. 39, 34, SächsOLG. 39, 272.

4. Genügt die Behauptung, Bekl. habe Vollmacht zum Vertragsschluß erteilt? Cöln 13. 11. 18, OLG. 39, 31. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder war die F. zum Kaufabschluß nicht befugt, dann ist die Klage sachlich abzuweisen, oder sie war befugt, dann hatte sie auch das Recht, den Kaufpreis zahlbar auf Cöln zu stellen und damit die Zuständigkeit zu begründen. Dagegen erscheint es ausgeschlossen, daß der Bekl. verurteilt werden könnte unter Verneinung der Befugnis der F. zur Vereinbarung des Zahlungsortes. Damit rechtfertigt es sich (SeuffA. 48 Nr. 62), die Zuständigkeit auf die bloße Behauptung, daß Cöln als Zahlungsort für den Kaufpreis vereinbart sei, zuzulassen.

5. Zuständigkeit für die Wandlungsklage, wenn der Käufer nur auf Rückzahlung des im voraus bezahlten Kaufpreises klagt. Karlsruhe 31. 12. 18, BadRpr. 19, 97 schließt sich **RG.** 55, 105 (111ff. u. 57, 12 (15/16) an; ebenso Nürnberg 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 1281.

## § 32.

1. Prüfung der Voraussetzungen für die örtl. Zuständigkeit. **RG.** 12. 12. 18; 95, 268, LeipzZ. 19, 687, R. 19 Nr. 1550, 1552. Fallen die Tatsachen, von denen die Zuständigkeit abhängt, mit denjenigen Tatsachen zusammen, die zur Begründung des Anspruchs selbst geltend gemacht werden müssen, so bedarf es nach der Rspr. des RG. eines Nachweises der für die Zuständigkeit vorgebrachten Behauptungen nicht. (**RG.** 29, 371; 61, 71; JW. 01, 346.) Das ist, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen ist, nicht dahin zu verstehen, daß bloße RBehauptungen genügen, um die Zuständigkeit zu begründen, daß vielmehr das tatsächliche Klagevorbringen bei zutreffender rechtl. Würdigung das Vorliegen der klagebegründenden Tatsache (einer unerlaubten Handlung) ergeben muß. (JW. 12, 642.) Ebenso Hamburg 7. 4. 19, LeipzZ. 19, 925.

2. Haftung aus § 831 BGB. München 8. 4. 19, OLG. 39, 33. Der rechtliche

Grund für die Haftung aus §§ 831, 823 BGB. ist allerdings das vermutete eigene Verschulden des Geschäftsherrn bei der Auswahl des Angestellten; er muß auch nachher noch, solange er den ausgewählten Angestellten mit Verrichtungen betraut, dafür sorgen, daß er sich stets von seiner Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit vergewissert. Aber die Handlung, für die der Geschäftsherr haftet, ist eben doch die des Angestellten und der Begehungsort ist da, wo der Angestellte die Handlung begangen hat, nicht da, wo der Geschäftsherr die zur Verrichtung bestellte Person ausgewählt hat.

### § 33.

1. Ist eine Widerklage zulässig, wenn das Verfahren durch einen nicht ordnungsmäßig zugestellten Zahlungsbefehl eingeleitet wurde? Hamburg 2. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 159, LeipzZ. 19, 924. (Es wurde angenommen, daß der Vollstreckungsbefehl, der entgegen der Vorschrift des § 172 im Wege der Ersatzzustellung der Mutter des Bekl. zugestellt worden, ohne sachliche Prüfung aufzuheben war.) Die Widerklage aber setzt nach § 33 die Erhebung einer Klage voraus. Es kann zweifelhaft sein, ob diese Voraussetzung gegeben ist, wenn die Klage nicht ordnungsmäßig zugestellt ist. Mit Stein, ZPO. § 33 Anm. III 1 nimmt indessen das Gericht an, daß in solchen Fällen doch eine formelle RHängigkeit vorliegt, welche für die Widerklage genügt. Vgl. dagegen

2. KG. 4. 6. 19, KGBl. 19, 105. Es ist ein in sich widerspruchsvolles Verhalten, wenn die Bekl. zu gleicher Zeit die Widerklage erhoben und die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung, die eine notwendige Voraussetzung für die Erhebung der Widerklage war, bemängelt hat. Diese Rüge bedeutet die Ablehnung der sachlichen Verhandlung auf die Klage. Mit der Widerklage ging die Bekl. aber über die formelle Verteidigung gegen die Klage hinaus und begehrte sachliche Entscheidung unter Erweiterung des durch die Klage gegebenen Rahmens des RStreits. Eine derartige, dem tatsächlichen Verhalten der Partei widersprechende Prozeßrüge ist unbeachtlich und daher als nicht erfolgt anzusehen.

### § 36.

Sachliche Prüfung des Gesuchs. BayObLG. 17. 1. 19, BayObLG. 19, 153, R. 19 Nr. 618. An sich genügt das formelle Vorhandensein der Voraussetzungen des § 36 Nr. 3 und der ernsten Klageabsicht. Allein das Vorhaben der Gesuchsteller, den Staat, dessen Haftung ausschließlich auf Art. 60 BayAGBGB. beruht, und die Beamten selbst, die nach eben demselben Art. 60 dem Dritten gegenüber überhaupt nicht haften, als Streitgenossen in Anspruch zu nehmen, ist in sich selbst derart widerspruchsvoll, daß die Gerichtsbestimmung in Ansehung der Richter und Staatsbeamten abzulehnen ist.

## Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

### § 38.

1. Über die Erfordernisse einer Vereinbarung der Zuständigkeit eines an sich unzust. Gerichts. Dresden 14. 3. 18, OLG. 39, 34, SächsOLG. 39, 272.

2. Karlsruhe 16. 3. 15, BadRpr. 19, 26. Es spricht keine Vermutung für die Ausschließlichkeit eines vertragsmäßig vereinbarten Gerichtsstandes. Vielmehr muß erkennbar sein, daß die Parteien den vereinbarten Gerichtsstand als ausschließlich festsetzen wollten.

## Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

### § 41.

Ziff. 5. Posen 10. 6. 18, PosMSchr. 18, 55. Die Auskunft der Handelskammer stellt sich als ein schriftliches, von X. und Y. erstattetes Gutachten dar. Ein solches Gutachten ist dem mündlich erstatteten, der Vernehmung eines Sachverständigen vollständig gleichzustellen.

## Zweiter Abschnitt. Parteien.

### Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

Schrifttum. Ebbecke, Verfügungsmacht im Prozesse, BuschsZ. 48, 153 (159ff.). — Reinhard, Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters, ZBlFG. 20, 105.

### § 50.

1. Unzulässigkeit des Selbstprozessierens. KG. 20. 2. 19, JW. 19, 458, LeipzZ. 19, 924. Aus der begrifflichen Unmöglichkeit, mit sich selbst einen RStreit zu führen, folgt mit Notwendigkeit, daß in keinem Stadium des Prozeßverlaufs, insbesondere zur Zeit der Urteilsfällung, Personeneinheit zwischen einer Partei und dem alleinigen gesetzlichen Vertreter der anderen Partei bestehen darf. (Kl. war im Laufe des Verfahrens der alleinige Vertreter der verklagten GmbH. geworden.) Vgl. **RG.** 66, 240.

2. Parteifähigkeit der Fettstelle Groß-Berlin, JDR. 17, 2, bejaht auch von **RG.** 21. 1. 19; 95, 28.

3. Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine im Verwaltungsstreitverfahren anerkannt v. OVG. 17. 1. 18, R. 19, 123 (zur Abwehr behördlicher Maßnahmen, z. B. Steuerveranlagung).

### § 51.

1. Einklagung fremder Rechte im eigenen Namen, BayObLG. 3. 6. 18, OLG. 38, 69 für zulässig erklärt im Anschluß an **RG.** 91, 390 mit der dort hervorgehobenen Einschränkung, daß der Ermächtigte ein rschutzwürdiges Interesse an der gerichtl. Geltendmachung des fremden Rechts im eigenen Namen haben muß.

2. Prozessuale Folgen der Einleitung der Zwangsverwaltung. a) Reinhard 113 gelangt vom Standpunkt der sog. Stellvertretungslehre zu folgenden Sätzen: Der Schuldner verliert durch die Anordnung der Zwangsverw. auch in Ansehung des beschlagnahmten Sonderguts die Parteifähigkeit nicht. Er gilt nach § 53 für den vom Verwalter geführten RStreit als prozeßunfähig. Er kann im RStreite des Verwalters Zeuge sein, da er nicht Parteieide zu leisten hat. Ein Verwalterwechsel hat für anhängige Prozesse lediglich die Bedeutung der Änderung der gesetzl. Vertretung. Die Prozeßführung des Verwalters wirkt grundsätzlich über die Zwangsverw. hinaus für und gegen den Schuldner; eine Umstellung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 kommt nicht in Frage.

b) Über die Legitimation des früheren Zwangsverwalters zur Prozeßführung KG. 30. 1. 19, LeipzZ. 19, 825 siehe Ziff. 1 zu § 152 ZVG.

3. Vertretung juristischer Personen.

a) Prozeßvertretung des Deutschen Reichs bei Ansprüchen aus dem Militärhinterbliebenengesetz. **RG.** 8. 5. 18, JW. 18, 918. Der BR. schließt sich der in **RG.** 88, 327 vertretenen Ansicht über die Prozeßvertretung des Deutschen Reiches bei Ansprüchen aus dem MHG. an (betraf den Witwengeldanspruch einer Offizierswitwe), mit der Maßgabe jedoch, daß die grundsätzliche Zust. der obersten Militärverwaltungsbehörde zur Prozeßvertretung sich ändere, wenn die Befugnisse zur Festsetzung des Witwen- und Waisengeldes sowie der Kriegsversorgung und zur Bestimmung darüber, an wen die Zahlung zu leisten ist, gemäß § 28 Abs. 2 MHG. auf andere Behörden übertragen seien. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Die Berufung war vielmehr zurückzuweisen, weil allein und immer die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents den Militärfiskus zu vertreten hat. (Wird ausgeführt und gezeigt, daß die Zust. zur Vertretung von der tatsächlichen Ausübung der Befugnis, die Festsetzung der Versorgung und die Zahlungsbestimmung auf andere Behörden zu übertragen, gerade losgelöst sei.) — v. Olshausen a. a. O. Anm. 6 weist darauf hin, daß für Klagen von Hinterbliebenen gegen den Militärfiskus auf Grund des MHG. lediglich das LG. I in Berlin in Betracht kommt, da nach § 35 Abs. 3 MHG. für die Ansprüche aus diesem Gesetz das LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig ist und die preußischen obersten

Militärverwaltungsbehörden in Berlin ihren Sitz haben. Vgl. RG. 17. 12. 18, R. 19 Nr. 1551 (Vertretung des Reichsmilitärfiskus durch den Korpsintendanten).

b) Vertretung des Reichsmarinefiskus. RG. 30. 10. 18, SchlHolstAnz. 19, 14, WarnE. 19, 1. Nach der VO. des Staatssekretärs des Reichsmarineamts vom 11. 2. 10 (MVBl. 10, 31) wird der Reichsmarinefiskus in RStreitigkeiten vor den ordentl. Gerichten durch verschiedene Behörden — darunter auch die Kaiserlichen Werften — je innerhalb ihres Geschäftsbereiches und im übrigen durch die Marineintendanturen in Kiel und in Wilhelmshaven vertreten. Welche von diesen Behörden den Fiskus im Einzelfalle zu vertreten hat, richtet sich nach der Klagbegründung. (Vorliegend war die Vertretung sowohl durch die Kaiserl. Werft wie durch die Marineintendantur in Kiel gegeben, die beide als Vertreter des Fiskus bezeichnet waren, was für unschädlich erachtet wurde.)

c) Keine Befugnis des A- und SRates Hamburg, den hamburgischen Staat in gegen diesen gerichteten Prozessen zu vertreten. AG. Hamburg 19. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 113. Durch § 24 Ziff. 16 des hamb. G. v. 2. 11. 96 wird der Finanzdeputation schlechthin die Vertretung des Staates in vermögensrechtl. Beziehung vor den Gerichten zugewiesen.

4. Bindung des Prozeßgerichts an den Beschluß des VormundschaftsG. RG. 9. 1. 19, GruchotsBeitr. 63, 491, HansGZ. 19 Bbl. 63, LeipzZ. 19, 889, WarnE. 19, 109. Bei Akten der freiw. Gerichtsbarkeit kann der Mangel der gesetzl. Voraussetzungen nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren geltend gemacht werden. (JW. 18, 361, LeipzZ. 18, 757.) Die grundsätzl. Bindung des ProzeßG. an die von der zuständ. Vormundschaftsbehörde getroffenen Anordnungen (vorliegend hatten VormundschaftsG. und das übergeordnete LG. entschieden, daß die Pflegschaft weiter zu bestehen habe) — erleidet auch in dem Falle keine Ausnahme, wo eine Pflegschaft über einen Ausländer unter Verletzung der Vorschrift des Art. 23 EGBGB. angeordnet und aufrechterhalten sein soll.

§ 58.

Durchführung des Anspruchs aus einer Auflassungsvormerkung. KG. 22. 6. 18, KGJ. 51, 192. Die Vorschrift des § 58 findet auch Anwendung, wenn ein durch eine Auflassungsvormerkung gesicherter Anspruch im Wege des § 888 BGB. geltend gemacht werden soll. Die Erfüllung eines solchen Anspruchs stellt eine sich aus dem Eigentum ergebende Verpflichtung dar.

## Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

§ 62.

1. Streitfälle des Erbrechts. a) RG. 8. 11. 18, R. 19 Nr. 1554. Bei einer gegen die Erbengesamtheit gerichteten Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß sind die Erben notwendige Streitgenossen.

b) Keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Erben, wenn es sich um die Frage handelt, wie der Nachlaß unter die Erben zu verteilen sei. RG. 23. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 495, R. 19 Nr. 1139, WarnE. 19, 63. In solchen Fällen hat das RG. schon oft nicht nur die Aktiv- und Passivlegitimation jedes einzelnen Erben zu Feststellungsklagen anerkannt, sondern auch das Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft für den Fall, daß die mehreren Erben gleichzeitig geklagt hatten, verneint. So z. B. RG. 23. 1. 05, IV 248/04. (Namentlich sei auch der Fall der notw. Streitgenossenschaft i. S. von § 62 nicht gegeben, da die Aufteilung eines Gesamtgutes unter verschiedene Berechtigte auf der Grundlage eines im Verhältnis der einzelnen zueinander verschieden festgestellten Massebestandes zwar erschwert, aber doch rechnerisch nicht unmöglich sei.) Auf demselben Standpunkt steht RG. v. 8. 6. 05, IV 207/05. (Es stehe nichts im Wege, den einen Bekl. mit $^1/_{24}$ und den anderen mit $^1/_{36}$ an dem Nachlaß teilnehmen zu lassen. Es würde völlig unbedenklich sein, im Wege des Anerkenntnisses oder

Vergleichs das Maß der Beteiligung für jeden einzelnen beliebig festzustellen.) Ebenso **RG.** 11. 7. 05, IV 282/05.

c) Feststellung des Erbrechts eines Miterben. **RG.** 3. 3. 19; 95, 97. Es besteht keine Notwendigkeit, daß über den Erbschaftsanspruch des Miterben gegenüber sämtlichen Miterben eine einheitliche Entscheidung ergehen müßte. Fällt die Entscheidung gegenüber den einzelnen Miterben verschieden aus, so hat das zwar gewisse Schwierigkeiten zur Folge, indem das Erbteil des Kl. im Verhältnis zu den einzelnen Miterben verschieden berechnet werden müßte. Diese Schwierigkeiten sind aber keineswegs unlösbar und berechtigen nicht, eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Miterben anzunehmen.

2. Mitbesitz. BayObLG. 17. 3. 19, BayObLG. 19, 216 (218), R. 19 Nr. 1140. Der Mitbesitz begründet keine notwendige Streitgenossenschaft.

3. Notwendige Streitgenossenschaft mehrerer widersprechender Gläubiger. Erfolgreiche Revision einzelner Streitgenossen. **RG.** 20. 9. 19; 96, 251. Ist eine Klage auf Feststellung zur Konkurstabelle gegen mehrere Bekl. gerichtet, die gegen die angemeldete Forderung des klag. Gläubigers Widerspruch erhoben haben, so besteht zwischen ihnen notwendige (sog. besondere) Streitgenossenschaft. Das RVerhältnis kann ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden. Bliebe das Berufungsurteil gegenüber den Bekl., die nicht Revision eingelegt haben, bestehen, so könnte der Fall eintreten, daß ihnen gegenüber die Feststellung rechtskräftig ausgesprochen, dagegen ihren Genossen gegenüber rechtskräftig verneint würde. Dies Ergebnis wäre unzulässig, da der für berechtigt erklärte Widerspruch auch nur eines Genossen der Natur der Sache nach die Feststellung in ihrem gesamten Umfange hindert. Die notwendige Streitgenossenschaft sämtlicher Bekl. führt deshalb dazu, das angefochtene Urteil gegenüber sämtlichen Bekl. aufzuheben.

4. Keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen der verklagten Frau und dem auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagten Mann. **RG.** 16. 11. 18, BayRpflZ. 19, 104, GruchotsBeitr. 63, 493, JW. 19, 319, LeipzZ. 19, 204, R. 19 Nr. 293 unter Aufrechterhaltung von **RG.** 59, 234 (beide Ehegatten waren überdies als Gesamtschuldner aus einem Wechsel verklagt, was gleichfalls keine notwendige Streitgen. begründete — GruchotsBeitr. 28, 1023, **RG.** 48, 216; 55, 310, JW. 03, 149, 08, 144 —). Ebenso **RG.** 18. 9. 18, JDR. 17, 3, jetzt auch GruchotsBeitr. 63, 106, LeipzZ. 19, 51, WarnE. 18, 353.

## Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

### § 66.

1. Hamburg 28. 9. 18, HansRZ. 2, 138, R. 19 Nr. 99. Ausgleichungspflicht der mehreren Aufsichtsratsmitglieder nach § 426 BGB. als rechtl. Interesse.

2. KG. 14. 12. 18, JW. 19, 254 über einen Fall, wo zweifelhaft war, ob der Nebenintervenient nur ein wirtschaftl. oder rechtl. Interesse am Obsiegen der Partei hatte.

### § 67.

Umfang des Beitritts. **RG.** 30. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 337, LeipzZ. 19, 597, R. 19 Nr. 277, 278, WarnE. 19, 31. Eine Einschränkung des Beitritts folgte nicht daraus, daß die Streitgehilfin nur zur Klage die Abweisung beantragte, hingegen zur Widerklage einen Antrag nicht stellte. Sache der Bekl. als der Hauptpartei war es, die sachdienlichen Anträge zu stellen. Daß die Streitgehilfin selbst Anträge auf Erlassung bestimmter Urteilssprüche stellte, war nicht erforderlich, also auch für den Umfang ihrer Berechtigung von keiner Bedeutung. Da die Bekl. durch das erstinstanzliche Urteil mit ihrer Widerklage abgewiesen worden war, richtete sich die Berufungseinlegung der Streitgehilfin auch gegen die Abweisung der Widerklage.

§ 68.

Schiffskollisionsprozeß. Die RKraft des Urteils im Vorprozeß erstreckt sich auch auf die dort getroffene Feststellung der Verschuldensquoten im Verhältnis zwischen der Hauptpartei und dem Nebenintervenienten. Hamburg 13. 7. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 71, OLG. 39, 36. (Angenommen auf Grund der herrschenden Rsprechung, wonach die Entscheidung des Vorprozesses für die dort als Nebenintervenient zugelassene Partei über die formale RKraft der Urteilsformel hinaus hinsichtlich der gesamten tatsächlichen und rechtl. Grundlagen des Urteils maßgebend ist; **RG.** 45, 355; 54, 354; 55, 239, JW. 06, 339 u. a.).

§ 70.

Nr. 2. Hamburg 3. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 174, LeipzZ. 19, 974. Die Vorschrift soll dazu dienen, die Hauptparteien wissen zu lassen, auf welche Gründe der Nebenintervenient seine Teilnahme am Prozesse stützen will, und damit die Grundlage für die Verhandlung über die Zulässigkeit der NJ. nach § 71 schaffen. Es genügt die Verweisung auf den Streitverkündungsschriftsatz, aus dem sich das Interesse an dem Obsiegen des Kl. und damit des Beitritts ergibt.

§ 73.

Anwaltskosten für die Streitverkündung durch den Prozeßbevollmächtigten. a) Markiewitz, JW. 19, 433. Die Kosten trägt der Streitverkünder, der sie als Nebenforderung von dem Streitverkündungsempfänger später einklagen kann.

b) Kaufmann, JW. 19, 665. Die Streitverkündung kann nicht anders beurteilt werden, wie jeder andere prozessuale Schritt oder Behelf.

§ 76.

Voraussetzungen der Übernahme des RStreits durch den benannten mittelbaren Besitzer. Frankfurt 27. 3. 19, SeuffA. 74, 195. Die Bekl. behauptet, die streitigen Sachen, deren Herausgabe der Kl. fordert, als Mieterin des K. zu besitzen, also auf Grund eines RVerhältnisses der im § 868 BGB. bezeichneten Art. Insofern liegen die Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 vor. Aber die Bekl. ist nicht „als Besitzerin" der Sachen verklagt, sondern wie die Klageschrift ergibt, weil sie als Ehefrau dem Kl. Sachen vorenthält, über die er als Ehemann zu verfügen hatte. Der Klageanspruch ist ausdrücklich auf das eheliche Güterrecht gestützt worden. Diesem auf ein Schuldverhältnis gestützten Anspruch kann sich die Bekl. nicht durch die Behauptung entziehen, daß sie für einen Dritten als mittelbaren Besitzer besitze (**RG.** 32, 31, OLG. 20, 300). — Der Kl. hat jedenfalls außer dem Eigentum auch Ansprüche geltend gemacht, die unabhängig davon sind, daß die Bekl. auf Grund eines RVerhältnisses der im § 868 bezeichneten Art besitzt. Nach § 76 Abs. 3 ist in diesem Falle die Zustimmung des Kl. zur Übernahme des Prozesses durch den Dritten erforderlich.

## Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Schrifttum. Berthold, Tarifgesetzgebung und Rechtsanwaltschaft, JW. 19, 231. — Drews, RAnwaltschaft und Schlichtungsausschüsse, JW. 19, 987. — Lehmer, Zur Frage der Stempelpflicht der Vollmachten, BayRpflZ. 19, 356. — v. Schulz, Ist vor den gesetzlichen Schlichtungsausschüssen eine Vertretung durch Rechtsanwälte zulässig?, GewuKfmG. 24, 289 (bejahend).

§ 78.

1. Dresden 28. 5. 18, SächsOLG. 39, 276. Anwaltszwang für die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrages auf Bestellung eines Kriegsvertreters.

2. Braunschweig 8. 4. 19, BraunschwZ. 66, 92. Die sofortige Beschwerde ist vom Anwaltszwange nach Maßgabe des § 569 Abs. 2 nur befreit, wenn der RStreit bei einem AG. anhängig ist oder war (JW. 99, 71; 159).

3. **RG.** 7. 6. 18, JDR. 17, 1, jetzt auch GruchotsBeitr. 63, 232.

4. Vgl. weiter bei § 104 Abs. 2.

§ 79.

Bedarf der Gemeindevorsteher zur Vertretung der Gemeinde im Prozeß einer besonderen Prozeßvollmacht? Helfritz, PrVerwBl. 40, 583. Die Frage ist nach § 88 Ziff. 7 Abs. 1 der LGO. zu verneinen, da der Gemeindevorsteher das handelnde Organ der Gemeinde ist. (Vgl. § 73 Abs. III G. über die ALV.) § 88 Ziff. 7 Abs. II, wonach Vollmachten für die Gemeinde einer ganz bestimmten Form bedürfen, bezieht sich nur auf den Fall, daß Dritte die Handlungen vornehmen sollen. Soll aber der RStreit durch ein einzelnes Mitglied eines kollegialischen Gemeindevorstands geführt werden, so bedarf es der Bevollmächtigung durch den Magistrat.

§ 80.

1. Nachweis der Vollmacht zur Einlegung der sofortigen Beschwerde. KG. 12. 5. 17, OLG. 39, 37. § 80 Abs. 1 verlangt nur den Nachweis der Bevollmächtigung durch schriftliche Vollmacht. Daß dieser Nachweis innerhalb der Beschwerdefrist geführt werden müsse, ist nicht notwendig. (**RG.** 49, 346; — anders OLG. 19, 126.)

2. Lehmer 356 verneint die Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Besteuerung, da die Erteilung einer Vollmacht zum mindesten Prozeßhandlung im weiteren Sinne sei, — wegen Verletzung der RV. und der §§ 1 u. 2 Abs. 1 GKG.

§ 81.

Untervollmacht. Kiel 5. 6. 19, SchlHolstAnz. 19, 134. Durch den Vertrag, durch den der RA. die Prozeßvertretung einer Partei übernimmt, entstehen nur zwischen ihnen beiden Rechte und Pflichten. Bestellt der RA. auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung einen Unterbevollmächtigten für einzelne oder mehrere Prozeßhandlungen, ohne dadurch die Gesamtleitung der ihm übertragenen Prozeßführung aus der Hand zu geben, so handelt er im Regelfalle nicht im Namen der Partei und nicht in der Absicht, für sie ein neues Vertragsverhältnis einzugehen, sondern im eigenen Namen, indem er sich einen Gehilfen annimmt, der ihm bei der Erledigung der Anwaltsgeschäfte Beistand leisten soll.

§ 85.

Haftung der Partei für einen von dem Prozeßbevollmächtigten in Ausübung der Vertretungsmacht einem Dritten schuldhaft widerrechtlich zugefügten Schaden (vorliegend infolge einer unter Nichtbeobachtung des § 752 betriebenen Zwangsversteigerung). **RG.** 21. 6. 19; 96, 177, JW. 19, 828. Es ist sowohl in der Rsprechung des RG. wie auch überwiegend in der RLehre anerkannt, daß nach dem Rechte des BGB. (§ 164) der auf Grund einer Vollmacht Vertretene für den von dem Bevollmächtigten in Ausübung der ihm verliehenen Vertretungsmacht einem Dritten durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit widerrechtlich zugefügten Schaden nur gemäß § 831 BGB. unter Vorbehalt des dort zugelassenen Gegenbeweises haftet. (**RG.** 61, 212; 63, 152; 73, 436.) Die gegen diese Rsprechung in der RLehre hervorgetretenen Bedenken — vgl. Müller-Erzbach, AZivPr. 106, 439 — geben keine Veranlassung, von ihr abzugehen. § 85 ZPO. spricht nur den Grundsatz des § 164 BGB. (unmittelbare Stellvertretung) für Prozeßhandlungen aus.

§ 87.

Fortdauer der Prozeßvollmacht des bisherigen Armenanwalts nach Beiordnung eines anderen. **RG.** 9. 5. 19; 95, 337, JW. 19, 727, R. 19 Nr. 1556. Nach § 87 Abs. 1 erlangt dem Gegner gegenüber die Kündigung des Vollmachtsvertrages erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen RA. rechtl. Wirksamkeit. Entsprechendes muß für das Verhältnis zum Gericht gelten. Die Anzeige bedarf zwar, wie im Anschluß an **RG.**, 38, 416 überwiegend angenommen wird, keiner besonderen Form, insbesondere nicht der Zustellung eines Schriftsatzes. Sie kann auch in schlüssigen Handlungen, z. B. durch sachliches Verhandeln eines neuen RA., geschehen. (**RG.** 89, 42.) Eine solche stillschweigende

Anzeige kann aber nur dann angenommen werden, wenn das Verhalten der Partei zu erkennen gibt, daß sie nicht mehr durch den bisherigen, sondern nur noch durch einen anderen Prozeßbevollmächtigten vertreten sein wolle. (Vorliegend verneint. Kl. war bis zur Schlußverhandlung 1. Instanz durch RA. A als Armenanwalt vertreten, auf den vom RA. A für B eingereichten Antrag durch einen in der Schlußverhandlung verkündeten Gerichtsbeschluß B an Stelle des A dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet worden, worauf B sofort für den Kl. verhandelte. B hatte keinen Anlaß, zum Fortbestand der Prozeßvollmacht des A Stellung zu nehmen. Sein Auftreten war in dem beschränkten Sinne zu verstehen, daß er für den Kl. tätig sein wolle.)

## § 89.

Dresden 26. 3. 18, JDR. 17, 26, jetzt auch OLG. 39, 38, SächsOLG. 39, 274.

## Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Schrifttum. Alexander, Kostenentscheidung nach Zurücknahme der vor Zustellung erledigten Klage, JW. 19, 664. — Bartsch v. Sigsfeld, Sinnlose Kostentreiberei, DRZ. 19, 227. — Brüll, Erstattungsfähigkeit von Honoraren, DRAZ. 19, 89. — Eckstein, Die Erstattungsfähigkeit des Anwaltsextrahonorars, JW. 19, 989. — Fürnrohr, Zur Praxis des § 42 RAGO., JW. 19, 664. — Hagemann, Kostenerstattungspflicht bei Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage, JW. 19, 671. — Löffler, Erstattungsfähigkeit vereinbarter Gebührenzuschläge, DRAZ. 19, 56. — Möller, Sind vereinbarte Teuerungszuschläge erstattungsfähig?, DRAZ. 19, 89. Pfeiffer, Wem sind die Kosten bei Erledigung des RStreites vor Zustellung der Klage aufzuerlegen?, R. 19, 34. — Roeger, Die Kosten des Mahnbriefs durch den RA. vor der Klage, JW. 19, 667. — Rosenthal, Die Erledigung des Klageanspruchs, LeipzZ. 19, 1222. — Salomon, Wem sind die Kosten bei Erledigung des RStreits vor Klagezustellung aufzuerlegen?, R. 19, 292. — Weisbecker, Die Kosten der Nebenintervention, LeipzZ. 19, 680.

## § 91.

### I. Allgemeine Fragen.

1. Kostentragung bei Erledigung des RStreits vor Zustellung der Klage. a) Pfeiffer 34. Wenn der Kl. im Termin erklärt, daß der Bekl. durch seinen Verzug die Erhebung der Klage veranlaßt habe und mit seinem hieraus entstandenen Schadensersatzanspruch aufrechnet, so kann ein Kostenurteil gemäß § 271 Abs. 3 nicht ergehen, vielmehr muß ein dahingehender Antrag zurückgewiesen werden. Der Kl. könnte dem Verlangen des Bekl. auch ferner die exceptio doli entgegensetzen.

b) Alexander 495. Die Geltendmachung der Kosten im Wege der Klageänderung ist unzulässig. Sie würde dazu dienen, entgegen dem Sinne der Prozeßordnung materiellrechtl. Gesichtspunkte in die Kostenentscheidung hineinzutragen. Die Notwendigkeit der zweiten Klage ist eine unvermeidbare Folge der die ZPO. beherrschenden Grundsätze.

c) Salomon 292. Der von Pfeiffer vorgeschlagene Weg ist nicht nur praktisch unbrauchbar, sondern auch rechtlich unhaltbar. Der Anspruch des Bekl. zielt auf Zahlung der Prozeßkosten durch den Kl., der Gegenanspruch des Kl. auf Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung der Kosten, soweit diese noch nicht gezahlt sind. Die einander geschuldeten Leistungen sind daher insoweit nicht gleichartig (§ 387 BGB.). Zur Vermeidung eines besonderen Prozesses gibt es nur ein Mittel, nämlich schon in der Klage den Kostenanspruch hilfsweise auf den Leistungsverzug des Bekl. zu stützen.

d) Hagemann 671. Gemäß § 367 BGB. ist die RFolge im Falle der Zahlung nur der Nominalsumme der Hauptforderung die, daß die bis dahin entstandenen Prozeßkosten, die Hauptsumme aber nur zu einem Teile, nämlich abzüglich des Betrages dieser Kosten, getilgt ist. Die bis zur Zahlung entstandenen Prozeßkosten sind zu ermitteln, und der ursprüngliche Klageantrag ist dementsprechend zu ändern.

2. Über die grundsätzliche Frage der Kostentragung, wenn die Klage im Laufe des RStreits erledigt wird. Kann, JW. 19, 524 Anm. 1. Die Entscheidung hängt nicht immer, wie die herrschende Praxis annimmt, davon ab, ob die

Klage in dem Zeitpunkt, in welchem das erledigende Ereignis eintrat, begründet war oder nicht. Erfüllt der Bekl. im Laufe des RStreits den eingekl. Anspruch, so sind ihm grundsätzlich die Kosten aufzuerlegen, selbst wenn die Klage anfänglich unbegründet gewesen sein sollte; sie ist jetzt auf Grund der in dem Erfüllungsakt zu findenden Anerkennung des Klageanspruchs begründet (anders gemäß § 93, wenn das Anerkenntnis entsprechend einer während des Prozesses eingetretenen Veränderung der Sachlage abgegeben ist). Der Kl. ist stets als unterliegender Teil nach § 91 zu behandeln, wenn das erledigende Ereignis den RStreit gegenstandslos macht, ohne daß er durch dasselbe befriedigt oder klaglos gestellt wird. (Aufhebung des Ges., auf das die Klage gestützt wird, **RG.** 21. 5. u. 20. 9. 00, JW. 00, 507 u. 728; weil das gewerbl. Schutzrecht, in das der Bekl. eingegriffen haben soll, im Laufe des RStreits durch Zeitablauf erloschen ist usw.) — Von diesem Standpunkt aus wird Frankfurt 26. 6. 17, JDR. 16 I 4; 17 I 3a bekämpft. Vgl. auch Rosenthal 1222.

3. Tatsächliche Erledigung und Abweisungsantrag. a) **RG.** 28. 3. 19, BayRpflZ. 19, 237, LeipzZ. 19, 968, R. 19 Nr. 1141, WarnE. 9, 161. Der Erledigungserklärung des Kl. gegenüber hat der Bekl. den Eintritt der Erledigungstatsache (Beendigung des Gastspiels) an sich zugegeben. Wenn er auch den Charakter dieser Tatsache als Erledigungsgrund bestritten hat, so war nunmehr ein Klageanspruch objektiv nicht mehr vorhanden. Der Erledigungsausspruch des Richters hatte keine andere Bedeutung, als die, daß er eine materielle Entscheidung in der Hauptsache ablehne. Es findet also auch hier, wie im Falle beiderseitiger Erledigungserklärung, § 91 nicht unmittelbar, sondern nur sinngemäß Anwendung, so daß die Kosten diejenige Partei treffen, welche unterlegen sein würde, wenn der Erledigungsgrund nicht eingetreten wäre. Vgl. weiter bei § 271.

b) KG. 26. 6. 18, OLG. 39, 42. Es handelt sich hier um nichts anderes, als den in § 268 Nr. 3 vorgesehenen Fall. Nun mag Bekl. vielleicht ein Interesse daran haben, festgestellt zu wissen, daß auch der ursprünglich vom Kl. verfolgte Anspruch von Anfang an unbegründet war; aber auch das vermag keinen Anspruch des Bekl. auf Abweisung des vom Kl. nicht mehr erhobenen Anspruchs zu rechtfertigen; hierzu wäre ihm vielleicht der Weg aus § 280 offen gewesen. Hieraus folgt, daß der Bekl. unterliegt (R. 14 Nr. 378).

c) Kosten nach außergerichtlichem Verzicht auf den Arrestbefehl. KG. 9. 7. 18, OLG. 38, 228. Der Grundsatz, daß im Widerspruchsverfahren die zur Zeit des Urteils bestehende Sach- und RLage maßgebend ist, findet keine Anwendung, wenn sich die Hauptsache durch Verzicht erledigt hat und die Parteien nur darüber streiten, wer die Kosten zu tragen hat. In diesem Falle ist die Sach- und RLage entscheidend, wie sie im Augenblick des Verzichts gestaltet war; und diejenige Partei hat die Kosten zu tragen, die in der Hauptsache unterlegen wäre, wenn der Verzicht nicht erfolgt wäre.

d) Entscheidung über die Kosten, wenn der Räumungsanspruch durch die vom Mietseinigungsamt ausgesprochene Verlängerung des Mietsverhältnisses erledigt wird. LG. III Berlin 6. 11. 18, KGBl. 19, 6. Die Entscheidung des Einigungsamts hat eine rechtsgestaltende Bedeutung, die die Frage, ob nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes eine Kündigung berechtigt war oder nicht, völlig unberührt läßt. Daraus ergibt sich, daß dieser rechtsgestaltende Ausspruch als erledigendes Ereignis nach keiner Richtung dem Gerichte die Prüfung der nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu entscheidenden Frage entzieht, ob die Kündigung bis zu dem erledigenden Ereignisse begründet war. Anders LG. II Berlin 24. 3. 19 u. 4. 4. 19, KGBl. 19, 88 u. 89. Wenn die Bek. zum Schutze der Mieter v. 26. 7. 17 vorschreibt, daß die Mietseinigungsämter auf Anrufen des Mieters über die „Wirksamkeit" einer Kündigung des Vermieters zu entscheiden und diese Entscheidung nach billigem Ermessen (§§ 1, 3 a. a. O.) zu treffen haben, so ist damit in das materielle Recht eingegriffen. Fällt die Entscheidung zuungunsten des Vermieters aus, so ergibt sich damit, daß sein Räumungsanspruch unbegründet ist. Ebenso AG. Spandau 26. 3. 19, KGBl. 19, 88.

4. Begriff der Instanz im § 5 Abs. 2 G. v. 5. 4. 18. KG. 28. 2. 19, OLG. 39, 114. Instanz in § 5 Abs. 2 G. über die Kriegszuschläge v. 5. 4. 18 hat keinen anderen Sinn, als in der RAGO. und im GKG. Sie endet danach nicht vor der Zustellung des Urteils (RG. 41, 261; 68, 251). Wenn das Urteil schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verkündet, aber erst nachher zugestellt ist, ist daher der Anspruch auf die erhöhten Sätze begründet. Ebenso Dresden 29. 7. 18, BuschsZ. 48, 406, OLG. 39, 114. Die bloße Möglichkeit des Ausnahmefalls, daß ein Ergänzungsantrag aus § 321 gestellt werden kann, bietet keinen Anlaß, um die Beendigung der Instanz bis zu der RKraft oder der Einlegung eines RMittels hinauszuschieben, obwohl nach der Zustellung des Urteils Prozeßhandlungen, die für die Erledigung des Streitstoffs vor dem Gerichte von Belang wären, der Regel nach nicht mehr vorkommen.

5. Kostenurteil, wenn alle zu ersetzenden Kosten bezahlt sind. Rostock 11. 7. 18, IDR. 17 I 1a, jetzt auch OLG. 39, 40.

## II. Einzelfragen.

A. Anwaltskosten. 1. Erstattungsfähigkeit nur der gesetzlichen Gebühren des RA. a) Karlsruhe 6. 8. 19, BadRpr. 19, 105, OLG. 39, 264. Nach § 94 RAGO. kommt für das Verhältnis des Auftraggebers oder des RA. zu dem Erstattungspflichtigen die vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung (§ 93) nicht in Betracht. Damit ist festgelegt, daß unter den in § 91 Abs. 2 ZPO. genannten erstattungsfähigen Gebühren nur die gesetzl. Gebühren nach Art und Höhe verstanden werden dürfen. Für eine Nachprüfung, ob vertragsmäßige Zuschläge zu den gesetzlichen Gebühren zur zweckentsprechenden RVerfolgung notwendige Aufwendungen sind, ist also kein Raum. Anders LG. Bielefeld 30. 9. 19, JW. 19, 340. Vgl. hierzu a) Löffler, Möller u. Brüll, DRAZ. 19, 56 u. 89, ferner LG. Freiberg 20. 10. 19, JW. 19, 843: der Partei, die es ablehnt, den Teuerungszuschlag zu den Anwaltsgebühren zu zahlen, ist ein RA. gemäß § 33 RAO. nicht beizuordnen.

b) Eckstein 989. Entscheidend ist, ob das Extrahonorar zur zweckentsprechenden RVerfolgung notwendig ist.

2. Kosten des Mahnbriefs durch den RA. vor der Klage. Roeger 667. Der im Zivilrecht allgemein anerkannte Grundsatz der Analogie gestattet es, den § 91 ZPO. sinngemäß anzuwenden sowohl wenn entweder die Klage schon eingereicht, aber noch nicht zugestellt, als wenn sie überhaupt noch nicht eingereicht, sondern nur Klagauftrag erteilt war. Auch in § 14 Abs. 1 RAGO. wird das, was den eigentlichen Prozeß vorbereitet, gewissermaßen schon mit zu diesem gerechnet.

3. Auslagen des RA. für durch die Gerichtsschreiberei erteilte Abschriften von gerichtlichen Beweisaufnahmeprotokollen. Stuttgart 2. 10. 19, JW. 19, 1003. Nach § 291 kann sich die Partei durch die Gerichtsschreiberei von den Prozeßakten Abschriften erteilen lassen. Zur zweckentsprechenden RVerfolgung ist die Auslage dann regelmäßig nicht geboten, wenn sie im Fall der Anfertigung des Schreibwerks durch den RA. selbst mit dem Pauschsatz abgegolten wäre. Hätte der RA. die Abschriften durch sein Bureau anfertigen lassen, wären durch das Verbringen der Akten vom Gerichte zum RA. und zurück anderweitige Auslagen des RA. entstanden. In dieser Höhe sind dem obsiegenden Teil die ihm durch Erteilung der Abschriften der Beweisaufnahmeprotokolle entstandenen Auslagen zu ersetzen. Vgl dagegen LG. Ravensburg 8. 5. 19, JW. 19, 697. Erstattungsfähigkeit bejaht für die nach § 76 RAGO. dem RA. für Abschriften von Beweisprotokollen zuzubilligenden Schreibgebühren.

4. KG. 22. 2. 19, OLG. 39, 113. Keine Verpflichtung der Partei, ihrem Prozeßvertreter Gebühren für Anfertigung eidesstattlicher Versicherungen zu zahlen.

5. Anwaltswechsel nach Mahnverfahren. a) KG. 20. 2. 19, DJZ. 19, 514. Die Kl. konnte den Wechsel des RA. vermeiden, wenn sie sich auch schon für Durchführung des Mahnverfahrens eines beim LG. I Berlin zugelassenen RA. bedient hätte. Dies kann ihr aber zugemutet werden, da sie als eine kaufmännische Firma fähig und in der

Lage war, auch schriftlich einem auswärtigen Anwalt die Unterlagen für das Mahnverfahren zu geben. — Auch hat sie selbst schon in dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls den Antrag auf Verweisung des RStreits an das LG. für den Fall des Widerspruchs gestellt, also damit gerechnet, daß das LG. verhandle. Anders KG. 22. 10. 19, JW. 19, 999, KGBl. 19, 120 (Erstattungsfähigkeit bejaht). Vermittelnd

b) Königsberg 19. 6. 17, DJZ. 19, 108. Die Frage ist nach Lage des Einzelfalls zu beantworten. (Bekl. hatte sachlich gegen den Anspruch des Kl. nichts einzuwenden gehabt, Kl. konnte daher annehmen, daß Bekl. dem Zahlungsbefehle nicht widersprechen würde.) Vgl. JDR. 17 II 9.

6. Hebegebühr. Hamburg 8. 3. 19, R. 19 Nr. 945. Zu den Prozeßkosten gehören nicht die Kosten, die dem Kl. dadurch entstanden sind, daß der Bekl. die Urteilssumme an den Prozeßbevollm. gezahlt hat. Vgl. JDR. 16 II 4 u. 17 II 4.

7. Verkehrsanwalt. a) Für unbedingte Erstattungsfähigkeit der Gebühr aus § 42 RAGO. Fürnrohr 664.

b) (§ 44 RAGO.) Dresden 17. 6. 18, SächsOLG. 39, 278. Durch eine Reise des in Leipzig wohnenden Kl. zu seinem Dresdner Anwalte wären zwar weniger Kosten erwachsen als die ihm nach § 44 RAGO. zugebilligten 104 M. Das gibt indes keinen Anlaß, ihm nur den Betrag dieser Reisekosten zuzubilligen. Welche Kosten nach § 91 als zur zweckentsprechenden RVerfolgung erforderlich anzusehen sind, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu beurteilen. (Wird ausgeführt.) Der Widerstand der Bekl. gegen die Ansprüche des Kl. war von vornherein grundlos und mutwillig. Danach war dem Kl. nicht anzusinnen, die für ihn beschwerliche Reise nach Dresden zu machen, nur um der Bekl. Kosten zu ersparen.

c) Stuttgart 2. 10. 19, JW. 19, 1002. Vergleichsgebühr des Verkehrsanwalts neben einer solchen des Prozeßbevollmächtigten zugebilligt. Vgl. Kiel 4. 4. 18, JDR. 17 II 5 jetzt auch SeuffA. 74, 29.

B. Sonstige Kosten. 1. Kosten eines Gutachtens. Hamburg 8. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 80. Die Kosten eines von einer Partei vor oder nach der Klagerhebung eingeholten Gutachtens sind als Kosten des RStreits zu ersetzen, wenn dessen Einholung notwendig war, um die Parteianträge zweckentsprechend zu begründen oder klarzustellen oder sonst die Urteilsfindung zweckentsprechend zu fördern (SeuffA. 47 Nr. 155).

2. Kosten einer auswärts bewirkten Hinterlegung. KG. 12. 11. 18, OLG. 39, 41. Die Bestellung einer Sicherheit ist bei jeder Hinterlegungskasse statthaft; allein die hinterlegende Partei kann dem Gegner nur diejenigen Kosten dafür berechnen, die für die zweckentsprechende RVerfolgung notwendig waren. Konnte sie daher die Sicherheit bei einem preuß. Gerichte mit demselben Erfolge wie bei einem sächs. Gericht, aber erheblich billiger stellen, so kann sie von dem Gegner nur diejenigen Kosten ersetzt verlangen, die durch die Sicherheitsleistung bei dem preuß. Gericht entstanden wären.

3. Kann der Miterbe, der allein das Verfahren aufgenommen hat, Erstattung der dem Erblasser entstandenen Kosten verlangen? Bejaht von KG. 24. 5. 18, OLG. 39, 38. Es liegt nur ein einziger einheitlicher RStreit vor. Die Kostenentscheidung bezieht sich daher auf die gesamten Kosten dieses RStreits und gibt dem zur Zeit des Urteils als Kl. auftretenden Erben die Befugnis, die Erstattung der durch diesen RStreit der klagenden Partei in allen Abschnitten erwachsenen Kosten im ganzen Umfange des § 91 zu verlangen.

4. Kosten eines nach der Konkurseröffnung aufgenommenen RStreits. Hamburg 1. 2. 19, LeipzZ. 19, 1292, OLG. 39, 39, SeuffA. 74, 196. (Bejaht, daß der geschlossene Vergleich über die Kosten des RStreits auch die vor der Aufnahme entstandenen begreift, dagegen verneint, daß er sich im Zweifel auch auf die Arrestkosten bezieht.)

5. Kosten des Vergleichs, der über den Rahmen des RStreits hinausgeht. Jena 4. 7. 19, OLG. 39, 110. Wenn die Parteien vereinbarten, daß die Verklagte

die Kosten des RStreits tragen sollte, so waren sie sich dabei im Zweifel darüber einig, daß die Verklagte hiermit die sämtlichen Kosten einschließlich der des Vergleichs übernehme. Diese Annahme wäre nur dann unberechtigt, wenn die durch die Erledigung der anderweiten Ansprüche entstandenen Mehrkosten des Vergleichs zu den Gesamtkosten des RStreits in auffälligem Mißverhältnisse ständen. — Vgl. hierzu Anm. 1 a. a. O., wo darauf hingewiesen ist, daß nach **RG.** 7. 7. 00, KGBl. 01, 12 eine Vereinbarung darüber erforderlich ist, daß der Bekl. die Kosten des Vergleichs auch soweit trage, als dieser über den RStreit hinausgeht.

6. Kosten des Nachverfahrens über die RWirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs. Köln 21. 5. 19, OLG. 39, 116. Es wird im gegebenen Falle verneint, daß für das Nachverfahren neue Prozeß- oder Verhandlungsgebühren erwachsen seien. Allerdings schließe ein gerichtlicher Vergleich an sich den RStreit ab. Der Vergleich sei aber auflösend bedingt gewesen, und es habe nicht ohne weiteres festgestanden, ob das Verfahren in der Tat beendigt gewesen.

7. Kosten des Arrestverfahrens als Kosten des RStreits. Hamburg 1. 2. 19, HansGZ. 19 Bbl. 87. Es ist der SeuffA. 53 Nr. 134 abgedruckten Entsch. des RG. darin beizutreten, daß an sich die Kosten des Prozesses nicht auch die Kosten eines Arrestverfahrens mit umfassen, da sie zur zweckentsprechenden Führung des RStreits selbst nicht erforderlich sind und nur die Sicherung des im Streite befindlichen Anspruchs betreffen. Im Einzelfalle kann jedoch aus den Umständen geschlossen werden, daß das Gericht in seiner Kostenentscheidung auch über die Kosten des Arrestverfahrens hat entscheiden wollen. (Vorliegend wurde angenommen, es fehle an jedem Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien, als sie sich über die Kosten des Verfahrens verglichen, dabei auch die Kosten des bereits erledigten Arrestverfahrens mit im Auge gehabt hätten und nicht vielmehr davon ausgegangen seien, daß diese schon längst bezahlten Kosten erledigt sein sollten.)

## § 93.

I. Sofortiges Anerkenntnis 1. im Interventionsprozeß. LG. Berlin III 21. 9. 18, KGBl. 19, 7. Wollte man für den Interventionsprozeß dem Bekl. nachlassen, erst anzuerkennen, nachdem er sich nach Bestreitung des Anspruchs den Beweis des Rechtes des Kl. hat führen lassen, so würde damit der Grundsatz des § 91 erschüttert, der dahin geht, daß derjenige, der den Anspruch bestreitet, dies im Hinblick auf die Kosten auf seine Gefahr tut. Würde man anders entscheiden, so würde kein Grund vorliegen, bei den Widerspruchsklagen haltzumachen und denselben Grundsatz nicht auch auf alle anderen Klagen auszudehnen. Die entgegengesetzte Ansicht läßt sich auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 94 rechtfertigen. (Wird ausgeführt. — Vgl. KGBl. 11, 69, Levin, JW. 11, 22; 12, 118 u. 219. Dagegen LG. Berlin II, KGBl. 05, 110; 10, 86; 11, 69; 13, 138, LG. I, KGBl. 10, 72.)

2. Entsprechende Anwendung des § 93, wenn der Kl. infolge eines unabhängig von seinem Willen eingetretenen Ereignisses erklärt, daß ein Interesse an der Erwirkung eines dem Klagbegehren genügenden Urteils nicht mehr bestehe. Hamburg 13. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 135, R. 19 Nr. 1142. (Der Mieter eines Geschäftshauses war vom Gewerbeaufsichtsamt aufgefordert worden, gewisse bauliche Veränderungen vorzunehmen, und hatte den Vermieter auf Vornahme der Änderungen verklagt. Im Laufe des RStreits verzichtete das Amt auf die Änderungen. Darauf ließ Kl. den Anspruch fallen.)

II. Veranlassung der Klage. 1. KG. 28. 5. 19, KGBl. 19, 89 (verneint, da die Bekl. haftpflichtige Straßenbahngesellschaft sofort alles getan hatte, um die Frage, ob durch den Unfall ein Schaden entstanden sei, und dessen Höhe durch einen einwandfreien Sachverständigen feststellen zu lassen. Es wurde angenommen, die verletzte Kl. habe eine Feststellungsklage nicht benötigt und vorher bei der Bekl. anfragen müssen, ob sie die Schadensersatzpflicht anerkennen wolle.)

2. Veranlassung der Klage gegen den Vermieter auf Feststellung, ob eine Kündigung zu Recht erfolgt ist, obwohl Mieter das Mietseinigungsamt angerufen, bejaht von KG. 28. 1. 19, OLG. 39, 43. Das Mietseinigungsamt entschied in seiner zur Zeit der Kündigung geltenden Verfassung nicht darüber, ob eine Kündigung rechtlich wirksam war, sondern nur, ob sie nach Lage des Falles angemessen erscheint. Da nun die Kl. die RWirksamkeit der Kündigung bemängelten, und der Bekl. selbst die Zust. jenes Amts bestritt, so war die Feststellungsklage gegeben.

3. Hamburg 28. 5. 18, JDR. 17, 3 (keine Anwendung des § 93 bei einer Klage auf Rückerstattung gezahlter Steuern), jetzt auch JW. 19, 198.

4. * Reichel, Kostenlast bei Anerkenntnis auf unbegründete Klage, R. 19, 352: zur Erhebung einer an sich unbegründeten Klage gibt Bekl. niemals Anlaß; daher stets Kostenbelastung des Klägers.

§ 97.

1. Zweibrücken 3. 6. 19, JW. 19, 696. Kosten einer unnötigen Berufung dem Obsiegenden, wenn er die Erhöhung des Urteilsbetrages durch einen Antrag auf Berichtigung des Urteils nach § 319 hätte erreichen können.

2. Kostenpflicht, wenn die Berufung nur vom Nebenintervenienten eingelegt ist. Hamburg 26. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 144. Die Kosten des erfolglos eingelegten RMittels sind nur dem Nebenintervenienten aufzuerlegen (im Anschluß an die herrschende, durch JW. 11, 100 bezeugte Übung).

§ 99.

1. Keine Berufung gegen ein Kostenurteil, das über die Kosten eines teils durch Anerkenntnis, teils in anderer Weise erledigten RStreits einheitlich entscheidet. a) **RG.** 1. 4. 19, SeuffA. 74, 260, WarnE. 19, 214. Die bisherige ständige Rsprechung des RG. (**RG.** 55, 395; 59, 332 u. 431; 71, 416) wird aufrechterhalten. Ebenso KG. 15. 11. 18, OLG. 39, 45. Anders

b) Königsberg 10. 10. 18, PosMSchr. 18, 67. (Die Hauptsache war zum Teil durch Anerkenntnisurteil, zum Teil ohne Urteil erledigt und dann über die Kosten des Verfahrens entschieden worden.) Der Ansicht **RG.** 71, 416, daß dann, wenn eine Trennung der Kosten erfolgt ist, eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung überhaupt unzulässig sei, weil eine Trennung des Verfahrens ausgeschlossen erscheine, und daß dann nur die Anfechtung des ganzen Urteils gemäß § 99 Abs. 1 zulässig sei, hat sich der Senat nicht angeschlossen. Diese Auffassung widerspricht der Absicht des Gesetzes, in solchen Fällen eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung zu ermöglichen. Es erscheint auch unbillig, wenn man sowohl das RMittel der Berufung (Abs. 2), als auch die sofortige Beschwerde (Abs. 2) versagt. Die Berufung als das besser ausgestaltete RMittel verdient den Vorzug.

2. Marienwerder 2. 5. 18, JDR. 17, 3a, jetzt auch OLG. 39, 98 u. PosMSchr. 18, 68.

§ 100.

Kostenentscheidung, wenn der bekl. Mann unterliegt und die Klage gegen die Frau zurückgenommen wird. Stuttgart 28. 4. 19, R. 19 Nr. 1558. Nach § 271 Abs. 3 ist auszusprechen, daß der Kl. der beklagten Frau die ihr erwachsenen Kosten ersetzen muß. Ob der Kl. dann in Wirklichkeit alle den Bekl. gemeinschaftlich entstandenen Kosten oder nur einen Kopfteil davon bezahlen muß, ist nicht im Urteil, sondern im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden. Ebenso ist nicht zu entscheiden, ob, wenn der Kl. der bekl. Frau die gesamten Kosten ersetzen müßte, sie ihm ihren materiellrechtlichen Ausgleichungsanspruch abtreten müßte.

§ 101.

1. Im allgemeinen. Kosten der Nebenintervention. Weisbecker 680 bekämpft die überwiegende Ansicht, daß Kosten der NJ. nur solche seien, die die NJ.

unmittelbar im Gegensatze zu den Prozeßhandlungen betreffen, die sich auf den RStreit selbst beziehen, d. h. Angriffs-, Verteidigungs- und RMittel. Abs. 1 ist wie folgt auszulegen: Die durch das Auftreten des Nebenintervenienten entstandenen Kosten sind im Falle des Obsiegens dem Gegner der unterstützten Hauptpartei aufzuerlegen, andernfalls dem Nebenintervenienten. Hat die unterstützte Partei sich an den Prozeßhandlungen des Nebenintervenienten beteiligt (bloßes Untätigsein und Unterlassen des Widerspruchs genügt nicht), dann handelt es sich nicht ausschließlich um Kosten der NJ., sondern gleichzeitig um Kosten der Hauptpartei. Alsdann regelt sich die Kostenlast schon nach den §§ 91—98, und es bleibt für die Ausnahmevorschrift des § 101 kein Raum mehr übrig.

2. Wenn die Hauptparteien sich verglichen haben. a) Hamburg 21. 12. 18, SeuffA. 74, 167. Die beiden Nebenintervenienten sind dem Kl. beigetreten. Nach dem Vergleiche hat die Bekl. die Kosten der 1. Instanz übernommen. Sie trägt also auch die den Nebenintervenienten in der 1. Instanz erwachsenen Kosten. Was die Kosten der 2. Instanz betrifft, so soll jede Partei ihre Anwaltskosten tragen. Da die Anwaltskosten beider Parteien sich der Höhe nach nicht unterscheiden werden, so sind die Kosten der Nebenintervenienten zur Hälfte von der Bekl., zur Hälfte von den Nebenintervenienten zu tragen. Es ist unrichtig, daß die Nebenintervenienten ihre Anwaltskosten ganz zu tragen hätten. Das wäre nur dann der Fall, wenn die ganzen Anwaltskosten der Parteien den Kl. träfen. Die Gerichtskosten der 2. Instanz sind geteilt. Daraus ergibt sich, daß auch die Gerichtskosten der 2. Instanz zur Hälfte der Bekl., zur Hälfte jedem der Nebenintervenienten zur Last fallen.

b) KG. 21. 2. 19, OLG. 39, 45. Wenn der Vergleich die Kostenpflicht des Gegners der Nebenintervenienten, nicht der von ihr unterstützten Partei festgesetzt hätte, so wären die Kosten der Nebenintervenientin diesem Gegner aufzuerlegen gewesen; so liegt der Fall **RG.** 56, 113. Hier trifft nach dem Vergleich die Kostenpflicht die (von der H. unterstützte) Bekl., so daß Halbs. 2 § 101 Abs. 1 Anwendung findet. (Über die Ansprüche der Nebenintervenientin und der von ihr unterstützten Partei gegeneinander war in dem Urteil nicht zu entscheiden.)

3. Kosten des vom Nebenintervenienten eingelegten RMittels. KG. 20. 5. 19, KGBl. 19, 117. Der Nebenintervenient ist zwar nur Gehilfe der Hauptpartei; aber doch kraft eigenen Rechts. Das von ihm eingelegte RMittel erscheint als das seinige (**RG.** 64, 71). Er hat daher auch allein die Kosten für ein erfolglos eingelegtes RMittel zu tragen, wenn die Hauptpartei seiner Prozeßführung gegenüber untätig geblieben ist. (GruchotsBeitr. 50, 122, OLG. 3, 129.)

## § 102.

Hamburg 20. 9. 18, HansGZ. 19 Bbl. 5, R. 19 Nr. 101. Die Einlegung eines unzulässigen RMittels stellt sich in der Regel als grobes Verschulden des RA. dar.

## § 103.

Arrestbefehl (einstw. Vfg.) als vollstreckbarer Schuldtitel. KG. 12. 11. 18, OLG. 39, 45. Wie der Arrestbefehl keinen vollstreckbaren Titel für die Kosten der Anordnung des Arrests — im Gegensatz zu denen der Vollziehung — enthält (GruchotsBeitr. 44, 202, JW. 99, 483), so bildet auch eine einstw. Vfg. keinen zur Zwangsvollstreckung wegen der Kosten der Vfg. geeigneten Titel (JW. 99, 695). In dem die Vfg. anordnenden Beschluß waren vorliegend die Kosten der Bekl. auferlegt worden; es wird ausgeführt, daß diese Entscheidung keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel bildet.

## § 104.

1. Einwand der Zahlung. Hamburg 3. 10. 18, HansGZ. 19 Bbl. 80, SeuffA. 74, 31. In das Kostenfestsetzungsverfahren gehören nur Einwendungen, die die Berechnung der Kosten betreffen. Einwendungen gegen die Erstattungspflicht selbst können nur im Wege der Klage nach § 767 geltend gemacht werden. (**RG.** 13, 361; 62, 188.) Ebenso

Braunschweig 8. 4. 19, BraunschwZ. 66, 93 (vgl. auch SeuffA. 47, 230; 69, 135; WarnE. 03, 313; 05, 387; 08, 487; 11, 392; 13, 312).

2. Anwaltszwang bei Beschwerden, wenn der RStreit vom AG. an das LG. verwiesen ist. Marienwerder 6. 2. 19, LeipzZ. 19, 825. Die Beschwerde gegen den über die Erinnerung entscheidenden landgerichtl. Beschluß kann nicht zum Protok. des Gerichtsschreibers eingelegt werden. Für das Festsetzungsverfahren entscheidet sich die Frage des Anwaltszwanges nach demjenigen Gericht erster Instanz, das den angefochtenen Beschluß erlassen hat. Nur bei diesem gilt der RStreit für das Festsetzungsverfahren als anhängig. Da für die Gerichtskosten und Anwaltsgebühren das weitere Verfahren vor dem LG. mit dem des AG. eine Instanz bildet (§ 30 GKG; § 26 GebO.), wird es so angesehen, als ob ein besonderes Verfahren vor dem AG. überhaupt nicht geschwebt hätte.

3. Befugnis des Gerichtsschreibers, seinen KFestBeschl. zu ändern. Marienwerder 14. 11. 18, LeipzZ. 19, 731. Der Wortlaut des § 104 Abs. 3 steht der entsprechenden Anwendung des § 571 nicht im Wege. Das ist um so mehr anzunehmen, als es schon vor der die Erinnerung einführenden Novelle von 1909 zulässig war, die angefochtene KFestsetzung abzuändern. Die Zulässigkeit der Abänderung ergibt sich auch daraus, daß im § 329 auf § 318 nicht Bezug genommen und die Erinnerung nicht der Bestimmung des § 577 Abs. 3 unterstellt ist.

4. Preuß. JMVfg. v. 24. 2. 19 über die Zustellung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen. JW. 19, 228. (Förmliche Zustellung an den Antragsteller nicht nötig, wenn seinem Antrag in vollem Umfang entsprochen ist.)

## Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

Schrifttum. Fuld, Kostenkautionspflicht französischer Staatsangehöriger in Deutschland, R. 19, 382. — Vetterling, Über die Anwendung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs bei Hinterlegung, SächsRpflA. 19, 149.

### § 108.

Hinterlegung durch Überweisung auf Postscheckkonto. Dresden 6. 12. 18, BuschsZ. 48, 408, JW. 19, 327, LeipzZ. 19, 445, OLG. 39, 51, SächsOLG. 40, 128, SächsRpflA. 19, 53. Die Frage, ob eine Überweisung des als Sicherheit dienenden Geldbetrags auf das Postscheckkonto der Gerichtskasse als Hinterlegung i. S. von § 108 angesehen werden kann, ist zu bejahen. Derjenige, auf dessen Konto sie erfolgt, ist — abgesehen von besonderen, durch außerordentliche Verhältnisse bedingten Ausnahmen — jederzeit in der Lage, sich bares Geld oder Reichskassenscheine, die als Geld anzusehen sind, obwohl sie ebenfalls nur die Verkörperung eines Anspruchs gegen den Reichsfiskus darstellen, zu verschaffen. Durch die Überweisung wird also derselbe Erfolg erzielt wie durch die bare Zahlung des Geldbetrags an die Gerichtskasse. Vgl. Vetterling 149 und die dort angeführten Verordnungen des sächs. Justizministers.

### § 109.

Ob die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung weggefallen ist, richtet sich nicht nach dem Zweck, den die Leistung der Sicherheit für die Partei hat, von der diese Leistung erfolgt, sondern nach dem Zweck, den die Sicherheit für die Partei haben soll, zu deren Gunsten die Sicherheit bestellt wird, Dresden 27. 2. 19, JW. 19, 255, im Anschluß an **RG.** 72, 27.

### § 110.

1. Kostenpflicht französischer Staatsangehöriger in Deutschland. Fuld 382. Da das Haager Abkommen nach Art. 287 des Friedensvertrags auf Frankreich (Portugal und Rumänien) nicht mehr anwendbar ist, so verbleibt es bei den Bestimmungen des Art. 16 des franz. Zivilgesetzbuches in Verbindung mit dem G. v. 5. 3. 95, wonach

der Ausländer zur Sicherheitsleistung verbunden ist, und es fehlt somit an der Voraussetzung des § 110 Ziff. 1.

2. Vfg. des Braunschw. Staatsminist. v. 14. 10. 18, BraunschwZ. 66, 1. Nach der Entscheidung des Polnischen Obersten Gerichts ist den deutschen Untertanen vor Polnischen Gerichten die Gegenseitigkeit verbürgt.

3. LG. I Berlin 7. 5. 19, JW. 19, 696. Verpflichtung russischer Staatsangehöriger zur Sicherheitsleistung, da das Haager Abkommen v. 17. 7. 05 durch den Krieg aufgehoben und die diplomatischen und konsularischen Beziehungen zwischen Deutschland und Rußland zurzeit unterbrochen sind.

4. Verpflichtung Reichsdeutscher, im tschechoslowakischen Staatsgebiet auf Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Tschechoslov. Oberst. Gericht 4. 2. 19, JW. 19, 332. Die Haager Konvention v. 14. 11. 86/1899/17. 7. 05 ist ein Staatsvertrag, der zwischen dem Deutschen Reiche und der österr.-ungar. Monarchie abgeschlossen wurde. Die Fortdauer solcher Staatsverträge setzt notwendig den Bestand jener Staaten voraus, welche den Vertrag geschlossen haben. Durch das Aufhören des Bestandes des österr. Staates haben auch die seitens eines anderen Staates mit ihm abgeschlossenen Verträge ihre Geltung verloren, weshalb die Rechte und Verpflichtungen aus einem solchen Vertrage nicht auf den neuerstandenen souveränen Staat der tschechoslowakischen Republik übergehen können. Vgl. hierzu Stark a. a. O. 332 Anm. 1, Schönborn a. a. O. 333.

5. Keine Kautionspflicht für Deutsch-Österreicher. a) KG. 2. 4. 19, KGBl. 19, 77. Es ist allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß bei Änderung der Staaten, Gebietsabtretungen, Bildung neuer Staaten usw. zunächst jedes Gebiet sein bürgerliches Recht und sein zivilprozessuales Recht unverändert behält. Infolgedessen gilt auch im neuen Staate Deutsch-Österreich die österreichische ZPO. fort, deren § 7 Nr. 1 dem § 110 Nr. 1 der deutschen ZPO. (vgl. Bek. v. 23. 12. 97, RGBl. 792) entspricht.

b) KG. 30. 5. 19, OLG. 39, 51. Selbst wenn angenommen würde, daß durch die Staatsumwälzung in der österr.-ungar. Monarchie die für diese geltenden Staatsverträge erloschen seien, so ergibt doch das Verhalten des neuen Staates Deutsch-Österreich zu dem Deutschen Reich unzweideutig, daß die früher zwischen jener Monarchie und dem Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, soweit sie sich auf das jetzige Staatsgebiet von Deutsch-Österreich beziehen, weiter Geltung haben sollen.

## Siebenter Titel. Armenrecht.

Schrifttum. Das Armenrecht, GesuR. 20, 392. — Weisbecker, Die Vollmacht des Armenanwalts, JW. 19, 375 u. 666.

### § 114.

1. Armenrecht für eine offene HG. Jena 8. 1. 19, DJZ. 19, 356, SeuffA. 74, 143. Der Senat teilt die Ansicht des RG. über das Wesen der o. HG. (**RG.** 17, 365; 46, 39; 64, 77; 65, 227.) Verklagt ist daher nicht die o. HG. als besondere RPerson, sondern ihre beiden Inhaber, zusammengefaßt unter ihrer Firma. Da für beide die Armut nachgewiesen ist, war ihnen das Armenrecht zu erteilen unter dem Namen, unter dem sie verklagt sind, also der o. HG. (Unter Ablehnung von JW. 02, 250.)

2. Armenrecht für einen Nachlaßpfleger. Hamburg 4. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 96. Juristischen Personen kann das Armenrecht zwar nicht bewilligt werden. Hier sind Partei aber die — bisher unbekannten — Erben, denen ein Pfleger bestellt ist. Es kann nur entscheidend sein, ob im Nachlaß die Mittel zur Prozeßführung vorhanden sind.

3. Armenrecht an Bekl. im Scheidungsprozesse. Rostock 19. 9. 18, OLG. 39, 47. Dem Bekl. in Ehesachen kann das Armenrecht nicht wegen Aussichtslosigkeit verweigert werden, weil er nicht in der Lage ist, dem Scheidungsanspruche des anderen Gatten außergerichtlich zu genügen und ein VU. gegen den Bekl. unzulässig ist. Ebenso

RG. 11. 6. 19, JW. 19, 687. Bewilligung des Armenrechts im Ehescheidungsprozeß trotz Nichtbestreitens der Klagebehauptungen, um eine möglichst günstige Entscheidung zu erreichen.

4. Armenrecht bei Abtretung zum Zwecke der Einziehung. Dresden 8. 5. 19, SächsOLG. 40, 160. Das Armenrecht ist nur bestimmt, der armen Partei die Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen zu ermöglichen. Wenn dem Kl. die Forderung nur zum Zwecke der Einklagung abgetreten wird, fehlt es an diesem eigenen Interesse.

## § 115.

1. Rechtliche Bedeutung des Beiordnungsbeschlusses. **RG.** 18. 2. 19; 94, 342, JW. 19, 318, SeuffA. 74, 197. In der Beiordnung des Armenanwalts ist keine Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für die arme Partei zu erblicken. Ihrer freien Entschließung bleibt es vorbehalten, seine Dienste in Anspruch zu nehmen. In dem Armenrechtsgesuch ist ferner nicht allgemein schon die Bevollmächtigung und die Auftragserteilung für den beizuordnenden RA. zu finden oder doch vermutlich enthalten. Die arme Partei muß dafür Sorge tragen, daß sie nach Zustellung des die Armenrechtsbewilligung aussprechenden Beschlusses den ihr beigeordneten RA. so zeitig bevollmächtigt und mit Anweisung versieht, daß etwaige Fristen gewahrt werden können. Ist sie dazu auch bei äußerster Sorgfalt nicht mehr in der Lage — vorausgesetzt, daß sie sich nicht durch zu späte Einreichung des Armenrechtsgesuchs selbst in diese Unmöglichkeit versetzt hat — so gewährt ihr die Wiedereinsetzung i. d. v. St. den erforderlichen RSchutz. Vgl. hierzu:

a) Wassermann, JW. 19, 318 Anm. 20. Eine Vollmachtserteilung liegt vor, wenn die arme Partei einen bestimmten RA. bezeichnet oder mehrere zur Auswahl stellt oder sich ausdrücklich mit jedem RA. einverstanden erklärt.

b) Weisbecker, JW. 19, 375. Auf alle Fälle ist es ein Widerspruch, wenn der Offizialanwalt gezwungen wird, ohne Vollmacht eine Prozeßhandlung vorzunehmen und nachher dafür verantwortlich gemacht werden soll, wenn er die Vollmacht ohne sein Verschulden nicht beizubringen vermag. S. 666 weist W. darauf hin, daß **RG.** 41, 368; JW. 04, 386 der Armenanwalt für verpflichtet erklärt wurde, auch schon vor der Vollmachtserteilung unter Umständen für die Partei tätig zu werden.

2. Über die Stempelpflichtigkeit der Vollmacht des Armenanwalts. Naumburg AK. 19, 41.

## § 117.

Verpflichtung der armen Partei, dem Gegner Gerichtsvorschüsse zu erstatten. Karlsruhe 30. 3. 16, OLG. 39, 47. Die Wirkung des Armenrechts geht nicht so weit, daß die Kl. diese verauslagten Beträge nicht vom Bekl. zurückfordern könnte. Das ergibt sich zweifelsfrei aus § 117. Danach kann der Gegner der armen Partei gegen diese ohne Rücksicht auf das Armenrecht seinen Erstattungsanspruch nach §§ 103ff. verfolgen; ausgenommen hiervon sind nur diejenigen Kosten, von denen er nach § 120 befreit ist.

## § 118.

1. Königsberg 6. 5. 19, DJZ. 19, 604. Nachprüfung und Versagung trotz bescheinigten Unvermögens.

2. Marienwerder 13. 1. 19, LeipzZ. 19, 613. Selbst wenn die Bekl. mittellos gewesen sein sollte, so hat sie keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts gehabt, wenn sie berechtigt war, vom Kl., mit dem sie im gesetzlichen Güterstande lebte und der ausweislich der Akten nicht arm ist, die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses zu verlangen.

## § 124.

Kostenfestsetzung nach dem Tode des Armenanwalts. Darmstadt 18. 11. 16, DJZ. 19, 356. Der § 124 gibt dem Armenanwalt das Recht, seine Kosten vom Gegner selbst beizutreiben, analog der Stellung des Überweisungsgläubigers nach § 835. Die

arme Partei ist daher nicht berechtigt, ohne seine, bzw. seiner Erben Zustimmung die Kosten auf ihren eigenen Namen festsetzen zu lassen.

### § 127.

Keine Beschwerde des Mannes, wenn in einem Ehescheidungsprozeß der Frau das Armenrecht entzogen worden, da der kl. Mann imstande sei, ihr einen Kostenvorschuß zu gewähren. KG. 22. 5. 19, OLG. 39, 63. Denn nicht als Kl., sondern als Ehemann der Bekl. hat er die Vorschußpflicht. Die RLage ist nicht anders, wie wenn die Frau mit einem Dritten einen RStreit führt, für dessen Kosten ihr der Mann vorschußpflichtig ist. Die Einwendungen, die der Kl. gegen seine Vorschußpflicht zu haben glaubt, mag er in dem diese Pflicht betreffenden Verfahren geltend machen.

## Dritter Abschnitt. Verfahren.

### Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Schrifttum. Die mündliche Verhandlung, GesuR. 20, 393. — Ebbecke, Verfügungsmacht im Prozesse, BuschsZ. 48, 153. — Fernau, Zur Frage der stenographischen Verhandlungsprotokolle im Zivilprozesse, AÖstGZ. 19, 251. — G., Preußische Zivilprozeßakten, DRZ. 19, 207. — Hoffmannsthal, Diktierprotokoll oder Korrigierprotokoll?, AÖstGZ. 19, 286. — Klang, Zur Protokollierung im ZP., AÖstGZ. 19, 219. — Kößler, Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen, BuschsZ. 48, 174. — Lemberg, Besprechung von Sobernheim, Das ungünstige Parteivorbringen, JW. 19, 369. — Pollak, Die Unmittelbarkeit im ZP. und der Krieg, AÖstGZ. 19, 280. — Pollak, Stenographische Verhandlungsprotokolle im ZP., AÖstGZ. 19, 167.

### § 130.

Hamburg 21. 2. 18 (Unterzeichnung des Schriftsatzes durch einen Generalsubstituten), JDR. 17, jetzt auch BuschsZ. 48, 409.

### § 138.

Zum Begriff des ungünstigen Parteivorbringens. (Vgl. **RG.** 78, 345, JDR. 16). Lemberg, JW. 19, 369. Ob der generelle Begriff des „ungünstigen Parteivorbringens" ein für die theoretische Durcharbeitung der Materie besonders glücklicher ist, kann zweifelhaft erscheinen, zumal die Frage, ob ein Vorbringen günstig oder ungünstig ist, häufig wiederum nur einen Rechtsschluß darstellt. Der RGrundsatz der Entsch. **RG.** 78, 345 darf jedenfalls nicht ausnahmslos und nicht überall zur Durchführung gebracht werden, wenn man nicht die ganze Verhandlungsmaxime und die Grundlage unseres Beweisrechts erschüttern will.

### § 139.

1. Umfang der Fragepflicht im allgemeinen. a) **RG.** 12. 2. 19, R. 19 Nr. 1266. Die Fragepflicht dient nur zur Ergänzung, Erläuterung und Klarstellung des Vorgebrachten, nicht zur Ergänzung des Prozeßstoffs nach einer neuen Richtung. (**RG.** 59, 94, JW. 02, 104; 10, 335.)

b) **RG.** 21. 3. 19; 96, 77. Will der Richter eine von den Parteien nicht behandelte RAuffassung seiner Entscheidung zugrunde legen, so darf er es nur dann unterlassen, die Parteien hierauf aufmerksam zu machen, wenn es sich um ein feststehendes oder von ihm festgestelltes Sachverhältnis handelt. (**RG.** 54, 187.)

c) **RG.** 19. 5. 19, LeipzZ. 19, 1231, SchlHolstAnz. 19, 132. Auf die Aufstellung nicht geltend gemachter Aufrechnungs- und Zurückbehaltungseinreden hat das Gericht, zumal im Anwaltsprozesse, mittels des § 139 nicht hinzuwirken; nur zur Ergänzung und Erläuterung des Vorgebrachten und zur Beseitigung von Zweifeln dient das Fragerecht des § 139.

2. Unter welchen Umständen ist das Gericht verpflichtet, die beweispflichtige Partei darüber zu befragen, ob sie den Eid zuschieben wolle? **RG.** 18. 2. 19, R. 19 Nr. 1561, WarnE. 19, 127 verneint die Frage grundsätzlich. Im Falle

RG. 21. 9. 18 I 65/18, WarnE. 18, 354 hatte der Kl. einen Zeugen benannt und den Eid zugeschoben, ohne gemäß der Vorschrift des § 454 Abs. 1 nach Vernehmung des Zeugen die Zuschiebung zu wiederholen. Wenn unter solchen Umständen der 1. ZS. übereinstimmend mit dem 6. (RG. 29, 334) die Frage für geboten hält, ob dies nicht doch beabsichtigt werde, so beruht das darauf, daß es sich bei § 454 Abs. 1 um eine Prozeßbestimmung handelt, die nicht ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden kann. Vgl. auch RG. 15. 11. 18, LeipzZ. 19, 381, R. 19 Nr. 1559 u. RG. 17. 12. 18, R. 19 Nr. 1560.

## § 141.

Vernehmung der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts durch den ersuchten Richter von Zweibrücken 6. 5. 19, JW. 19, 518, SeuffA. 74, 262, für zulässig erachtet im Gegensatz zu RG. 20. 11. 08, JW. 09, 21. Wenn das Gesetz in § 296 einem ersuchten Richter die Befugnis einräumt, den ganzen RStreit durch persönl. Verhandeln mit den Parteien zum Abschluß zu bringeu, und wenn in § 619 sogar in dem mit besonderen gesetzl. Garantien umkleideten Eheprozesse die Vernehmung der Streitteile durch einen ersuchten Richter gestattet ist, so geht es nicht an, aus diesen zwei Bestimmungen den Schluß zu ziehen, daß das Gesetz in minder wichtigen Fällen den ersuchten Richter ausschließen wollte. Die Schlußfolgerung des Gegenteils liegt viel näher.

## § 147.

Vgl. § 523.

## § 148.

1. Hamburg 7. 11. 18, HansGZ. 19 Bbl. 13, SeuffA. 74, 64. „Präjudizialität" ist gegeben, wenn der Gläubiger die von seinem Schuldner gegen einen Dritten eingeklagte Forderung nach Rhängigkeit pfändet und zur Einziehung überwiesen erhält und demnächst seinerseits gegen den Dritten klageweise geltend macht.

2. Aussetzung bis zur Erledigung eines gleichzeitigen Mieteinigungsverfahrens. AG. Wiesloch 19. 9. 19, BadRpr. 19, 123.

3. Keine Aussetzung bis zur rkräftigen Entscheidung über die vom Bekl. erhobene Klage auf Aufhebung des SchSpruchs (über eine geltend gemachte Gegenforderung). Dresden 10. 10. 18, OLG. 38, 66. Der SchSpruch hat kraft Gesetzes die Wirkung eines rkräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040). Allerdings ist, wenn der SchSpruch auf die vom Bekl. erhobene Klage aufgehoben wird, ein neues schiedsgerichtliches Verfahren nicht zulässig, so daß also dann die ordentl. Gerichte über das Bestehen der Gegenforderung des Bekl. zu entscheiden haben. Die Erwartung eines solchen Ereignisses kann zwar für die Bekl. den Beweggrund abgeben, den RStreit ruhen zu lassen. Dem Gericht ist aber nicht die Befugnis eingeräumt, auf Antrag einer Partei gegen den Widerspruch der anderen aus bloßen Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen derartige zukünftige Ereignisse abzuwarten.

4. Rechtliche Bedeutung der Aussetzung auf Grund § 148 und derjenigen auf Grund § 151. Pagenstecher, RheinZ. 10, 54. Die Aussetzung gemäß § 148 verfolgt nicht den Zweck, einer Partei die Möglichkeit zu geben, durch Durchführung eines anderen Prozesses das im Streit befindliche RVerhältnis zu verändern und so eine Entscheidung zu seinen Gunsten zu erlangen. Im Fall des § 151 soll eine RÄnderung durch das Gestaltungsurteil abgewartet werden. (RG. 61, 150, Hellwig, System des deutschen ZPRechts 1, 618.)

5. VO. v. 1. 2. 19 (RGBl. 135) betr. schgerichtliche Erhöhung der Preise für elektrische Arbeit, Gas und Leitungswasser. (Anspruch der Parteien auf Aussetzung gemäß §§ 151 ff.) Vgl. Schäffer, PrVerwBl. 40, 352.

## § 149.

BayObLG. 2. 9. 19, R. 19 Nr. 1996. Kein Anlaß zur Abgabe an die Staatsanwaltschaft mangels tatsächlichen Anhalts für den Verdacht einer strafbaren Handlung.

## § 157.

1. Keine Zurückweisung eines RKonsulenten nach durchgeführter Verhandlung. Hamburg 15. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 94, R. 19 Nr. 949. (Das AG. hatte Verkündungstermin anberaumt und dem klägerischen Vertreter, RKonsulenten K., aufgegeben, sich zu legitimieren. Diese Legitimation wurde beigebracht. Am gleichen Tage hob das Gericht den Beschluß auf und beraumte neuen Termin zur Verhandlung an, da sich nachträglich herausgestellt habe, daß der RKonsulent K. beim AG. Hamburg nicht zugelassen sei. Das LG. verwarf die sofortige Beschwerde der Kl. als unzulässig auf Grund § 157 Abs. 3. OLG. hob auf, da sich die Beschwerde gar nicht gegen die Zurückweisung des RKonsulenten, sondern gegen die Verweigerung des VU. richte und im übrigen sachlich begründet sei.) Für eine Zurückweisung des Prozeßbevollmächtigten war nach Schluß der Verhandlung kein Raum mehr. Von einer allgemeinen Unfähigkeit des Geschäftsagenten zum Auftreten vor Gericht kann nach Lage der Gesetzgebung nicht die Rede sein. Vielmehr „kann" das Gericht derartige Bevollmächtigte nur zurückweisen.

2. BayVGH. 22. 11. 18, GewerbeA. 18, 344, JW. 19, 125. Die Zurückweisung (durch die zust. Verwaltungsbehörde) erstreckt sich nicht auf einen bestimmten Gemeindebezirk, sondern in dauernder Weise auf das ganze Geltungsgebiet der Gewerbeordnung.

## § 164.

1. Für Verwendung und Zulässigkeit der Kurzschrift bei Aufnahme des Protokolls. Zeiler, DRZ. 19, 195 (vgl. DRZ. 11, 474; 18, 122). Vgl. für österr. Recht Pollak 167, Klang 219, Fernau 251.

2. Karlsruhe 22. 5. 19, BadRpr. 19, 76, OLG. 39, 54. Die Berichtigung des Protokolls eines beauftragten Richters kann nur durch diesen, nicht aber durch das Gericht erfolgen, dem er angehört.

# Zweiter Titel. Zustellungen.

## I. Zustellungen auf Betreiben der Parteien.

## § 171.

Über Zustellungen an eine Kreissparkasse. GesuR. 20, 477.

## § 172.

1. Für die zwingende Natur der Vorschrift. Nürnberg 10. 3. 19, BayRpflZ. 19, 215. Durch die BRVO. v. 22. 12. 15 (RGBl. 833) sind Ausnahmen nur für Zustellungen an Rechtsanwälte und auf Antrag auch für sonstige Prozeßbevollm. gestattet. Dadurch ist im übrigen die zwingende Natur der Vorschrift des § 172 bestätigt und die früher allenfalls mögliche gegenteilige Auslegung überholt und nunmehr ausgeschlossen. Ebenso Hamburg 2. 5. 19, HansGZ. 19 Bbl. 159, LeipzZ. 19, 924. Anders

2. Köln 20. 3. 19, JW. 19, 460. § 172 enthält kein zwingendes Recht dergestalt, daß eine den sonstigen Vorschriften der ZPO. entsprechende Zustellung nichtig wäre.

3. PrOVG. 14. 2. 18, JW. 19, 60, PrVerwBl. 39, 588. Die Vorschrift ist gleichmäßig auf die in der Kaserne und außerhalb der Kaserne Wohnenden anzuwenden.

## § 174.

Juristische Personen als Zustellungsbevollmächtigte? Patentamt 2. 3. 18, BauersZ. 19, 122, JW. 19, 200. Der Zustellungsbevollm. ist in Ansehung des Empfangs der für die Partei bestimmten Schriftstücke wirklicher (echter) Vertreter, weil die Zustellung an ihn mit gleicher Wirkung erfolgt, wie an die Partei selbst. Ist er aber im bezeichneten Umfange echter Vertreter, so kann eine juristische Person — GmbH. — so wenig zum Zustellungsbevollmächtigten ernannt werden wie zum Prozeßbevollmächtigten (§ 28 Abs. II KaisVO.). Dagegen Kann, JW. 19, 200 Anm. 1.

## § 180.

1. Zum Begriff der Wohnung i. S. der Zustellungsvorschriften. OVG. 23. 5. 18, BuschsZ. 48, 213. (Vgl. PrVerwBl. 40, 274.) Der Kl. hatte zwar bei dem zust. Postamte die Nachsendung aller gewöhnlichen und eingeschriebenen Briefe und sonstigen Postsachen nach S. für die Zeit vom 27. 7. bis 16. 8. 17 beantragt. Hierdurch wurde jedoch die Zustellung des Urteils durch die Post in seiner Wohnung in B. nicht ausgeschlossen. Denn der Kl. hatte sie während seines nur vorübergehenden Aufenthalts in S. nicht aufgegeben. Nach der Ausführungsanweisung zu § 44 der PostO. sind Briefe mit ZU. nur, falls die Zustellung am Bestimmungsorte nicht erfolgen kann, unter gewissen Voraussetzungen nachzusenden. Vgl. hierzu die ausführlichen Erörterungen von Schultzenstein a. a. O. 214—222. Nach der in der Lehre und für das ZPVerfahren herrschenden Auffassung kommt es darauf an, ob der, dem zugestellt werden sollte, die Wohnung tatsächlich zum Wohnen benutzte, insbesondere darin zu schlafen pflegte. (Dresden 12. 7. 16, JDR. 15.) Die Zustellung durch Niederlegung ist eine Ersatzzustellung und die Zulässigkeit des Ersatzes möglichst einzuschränken. (Es wird gezeigt, daß es an jedem Mittel fehlt, um den Eintritt eines Schadens durch eine in der Zeit der Abwesenheit erfolgende Niederlegung zu verhindern.)

2. OVG. 11. 6. 18, PrVerwBl. 40, 289. Bei Kindern, welche die Wohnung der Eltern teilen, muß ein rechtlich geschütztes Anrecht auf die Mitbenutzung vorliegen oder doch die tatsächlich auf unbestimmte längere Zeit eingeräumte und auch wirklich ausgeübte Mitbenutzung (OVG. 4. 11. 12 u. 10. 4. 13, PrVerwBl. 34, 243 u. 826).

## § 181.

Ersatzzustellung an den Pförtner und dessen Ehefrau. **RG.** 16. 5. 19, BayRpflZ. 19, 322, JW. 19, 678, R. 19 Nr. 1814, WarnE. 19, 316. Die Zustellung an den Hauswirt hat der § 181 Abs. 2 ersichtlich um deswillen zugelassen, weil er für die ordnungsmäßige Vollziehung des Verkehrs zwischen den Hausbewohnern und Dritten Sorge zu tragen hat. Mit der Wahrnehmung dieser Pflicht beauftragt indessen der Hauswirt häufig, namentlich in den großstädtischen Miethäusern, andere Personen. (Vgl. JW. 1889, 305.) Handelt es sich daher um die Prüfung der Berechtigung einer Person, an Stelle des Hauswirts Zustellungen an einen Hausbewohner entgegenzunehmen, so kann sie folgerichtig nur unter dem Gesichtspunkt vorgenommen werden, ob der Person vermöge der ihr vom Hauswirt eingeräumten Stellung nach der Verkehrsanschauung die bezeichnete Vermittlung als übertragen gelten kann. Das muß bei gleichzeitiger Berücksichtigung des Verkehrsbedürfnisses in bezug auf den Pförtner eines Miethauses in der Großstadt für den Regelfall entschieden bejaht, und es muß auch in bezug auf die Ehefrau des Pförtners, die ihren Ehemann bei der Erfüllung der Obliegenheiten zu unterstützen pflegt, angenommen werden. — A. A. in bezug auf die Ehefrau des Pförtners Lemberg, JW. 19, 678 Anm. 6, da nicht einmal an die Ehefrau des Hausbesitzers selbst, die diesen häufig auch bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten unterstützt, eine wirksame Ersatzzustellung vorgenommen werden könne (§ 30 Abs. 2 der Geschäftsanw. für GV.).

## § 191.

Nachträgliche Ergänzung. OVG. 15. 1. 19, R. 19, 270. Die Zustellungsurkunde schweigt darüber, an welchem Orte ersatzweise zugestellt war, etwa in der Wohnung des Steuerpflichtigen, und in welchem Verhältnisse zu ihm die Ersatzempfängerin der Zustellung (Vermieterin?) stand. Nachträgliche Ergänzung der Urkunde heilt den Mangel nicht.

## § 198.

1. KG. 9. 11. 18, OLG. 39, 53. Das Empfangsbekenntnis enthält keinen Dispositionsakt, sondern eine Zeugnisurkunde. Das Gewicht ist also auf die Ausstellung, nicht die Aushändigung zu legen. Es genügt, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. das Empfangsbekenntnis ausgestellt und zur bestimmungsgemäßen Benutzung herausgegeben hat.

2. Zeit der Zustellung. Königsberg 13. 2. 19, JW. 19, 461. Das Schriftstück ist erst dann zugestellt, wenn der es empfangende Anwalt den Willen hat, es als Zustellung gelten zu lassen und sie als solche anzunehmen. Verpflichtet ist er dazu überhaupt nicht: will er die Zustellung nicht annehmen, so bleibt es dem zustellenden Anwalt überlassen, die ordentliche Zustellung durch den Gerichtsvollzieher bewirken zu lassen. Allerdings kann eine Annahme, bei ortsüblicher Zustellung von Anwalt zu Anwalt, auch stillschweigend durch die Annahme des Schriftstückes geschehen, jedoch nur, wenn nicht die Umstände einen anderen Willen ergeben. (Vorliegend verneint. Der Anwalt des Bekl. hatte im Verhandlungstermin die Vertretung des Bekl. niedergelegt, der Anwalt des Kl. VU. erwirkt und am 23. 3. 18 das Urteil dem Anwalt des Bekl. gemäß § 198 ZPO. zustellen wollen. Bei Vorlage der in seinem Bureau abgegebenen Ausf. und des Empfangsbekenntnisses übersah der letztere die Vorschrift des § 87 Abs. 1, äußerte zu seinem Bureauvorsteher, er nehme die Zustellung nicht an, weil er nicht mehr Parteivertreter sei, und schickte die Urteilsausfertigung dem LG. mit dem Antrag ein, das Urteil entsprechend zu berichtigen. Der Gerichtsschreiber schickte den Antrag unter Hinweis auf § 87 ZPO. zurück. Nunmehr erkannte der Anwalt seinen RJrrtum, stellte für die Urteilsausf. das Empfangsbekenntnis vom 3. April aus und legte namens des Bekl. Einspruch ein, der beim LG. am 12. April einging. OLG. hielt den Einspruch für rechtzeitig. Anderer Ansicht Kann, JW. 19, 461 Anm. 6. Der Zeitpunkt der Zustellung ist, gleichviel von welchem Tage das Empfangsbekenntnis datiert, der des Eingangs beim Zustellungsempfänger; OLG. 20, 394.)

3. Keine Ausdehnung des § 203 Abs. 2 auf Zustellungen, die im besetzten Teile Deutschlands erfolgen sollten. Hamburg 28. 1. 19, SeuffA. 74, 168. Indem das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen statt einer Zustellung im Auslande oder in der Wohnung eines Exterritorialen die öff. Zustellung zuläßt, läßt es aus leicht verständlichen Gründen das Interesse der im Auslande usw. weilenden Personen hinter das Interesse der im Inlande sich aufhaltenden Personen zurücktreten. Denjenigen, die in den vom Feinde nicht besetzten deutschen Gebieten weilen, die gleiche Vorzugsbehandlung gegenüber Deutschen, die im besetzten Gebiete wohnen, zu gewähren, müßte unbillig erscheinen.

### II. Zustellungen von Amts wegen.

### § 211.

**RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 1563, WarnE. 19, 117. Die Zustellung ist rechtswirksam, auch wenn der Postbote es verabsäumt, den Tag der Zustellung auf dem Umschlag zu vermerken.

## Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

Schrifttum. Delius, GesuR. 20, 205, Verlust eines RMittels durch Fristversäumnis.

### § 221.

Beginn der Verlängerung einer Frist; Erstreckung einer bereits abgelaufenen Frist. **RG.** 23. 10. 19; 96, 351. Die Erstreckung einer bereits abgelaufenen Frist ist nicht mehr möglich (**RG.** 77, 160). — Der § 221 schreibt ausdrücklich vor, daß der Lauf einer richterlichen Frist, sofern bei ihrer Festsetzung nichts anderes bestimmt wird, mit der Zustellung des Schriftstücks beginnt, in welchem die Frist festgesetzt ist. Bei der Verlängerung von Fristen kann das nicht anders sein. Vgl. auch § 329.

### § 224.

Keine Anwendung auf die durch Urteil bewilligte Zahlungsfrist (§ 1 BRVO. v. 8. 6. 16, RGBl. 452). Dresden 4. 4. 18, SächsOLG. 39, 275. Diese Frist ist nicht eine Frist des Prozeßverfahrens, sondern eine das streitige RVerhältnis regelnde Frist materiellrechtl. Inhalts, deren Änderung nur mit den gewöhnlichen RMitteln erreichbar ist.

**Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.**

Schrifttum. Seuffert, Zur Frage der Wiedereinsetzung bei Versäumung der RMittelfrist, JW. 19, 818.

## § 233.

1. Zum Begriff des Zufalls im allgemeinen. a) **RG.** 22. 11. 18, R. 19 Nr. 457. Ein Zufall. i. S. des § 233 Abs. 1 verliert die Eigenschaft der Unabwendbarkeit nicht deshalb, weil die Angestellten des Vertreters (RA.) ihn durch Anwendung äußerster Sorgfalt hätten abwenden können. Der Verlust tritt aber dann ein, wenn auch nur der Vertreter in der Lage gewesen, durch die äußerste, den Umständen des Falles angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt das Ereignis abzuwehren oder seine schädlichen Folgen zu beseitigen. Vgl. auch über die Frage, ob ein Armenanwalt schon mit der Zustellung des Beiordnungsbeschlusses die Stellung eines Vertreters der armen Partei erlangt und demgemäß zu handeln verpflichtet ist, **RG.** 18. 2. 19; 94, 342 zu § 115 Nr. 3.

b) **RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 1565, WarnE. 19, 116. Es stellt keinen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 dar, wenn ein RA. die an ihn erfolgende Zustellung eines amtlichen Schriftstücks verkennt.

c) **RG.** 30. 4. 19, LeipzZ. 19, 802, R. 19 Nr. 1815. Da unabwendbarer Zufall ein Ereignis ist, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist, so kann Kl. nicht für sich in Anspruch nehmen, daß von seiner Seite diese äußerste Sorgfalt ausgeübt worden ist, wenn er in dieser Zeit der nicht durchaus regelmäßigen Postverbindung die Einzahlung (des Vorschusses für die Revisionsinstanz, § 554 Abs. 7) auf die letzten Tage verschob, am vorletzten Tage nicht Sorge dafür trug, daß der Bote rechtzeitig bei der Post erschien und am letzten möglichen Tage nicht den frühen Morgen, sondern erst den Nachmittag zur Einzahlung benutzte. Vgl. **RG.** 16. 10. 18, LeipzZ. 19, 598 u. **RG.** 3. 5. 19, R. 19 Nr. 1816, WarnE. 19, 248, wo die rechtzeitig erfolgte Postscheckeinzahlung infolge des Beginns der Revolution verspätet in Leipzig gutgeschrieben worden war.

d) Grundsätzliche zusammenfassende Erörterungen über den Begriff der Unabwendbarkeit des Zufalls. **RG.** III 23. 9. 19, LeipzZ. 19, 1251. aa) Beurteilung nach subjektivem Maßstabe. Das RG. hat in dem Beschl. der VerZS. v. 22. 5. 01 (**RG.** 48, 411) einerseits eine Begriffsbestimmung nach festen, unverrückbaren Regeln abgelehnt, andererseits aber der Rsprechung freie Bahn geschaffen, den Begriff der dem Säumigen im Einzelfalle billigerweise anzusinnenden äußersten Sorgfalt und damit den Begriff des unabwendbaren Zufalls fortzubilden und auf der angegebenen Grundlage den Bedürfnissen des RLebens entsprechend weiter zu entwickeln. Diese Fortentwicklung hat das RG. allmählich dazu geführt, bei der Prüfung der Unabwendbarkeitsfrage die Anforderungen an die Umsicht und Sorgsamkeit des einzelnen mit den persönlichen Verhältnissen, unter denen er zu arbeiten und zu schaffen gezwungen ist, immer mehr in Einklang zu bringen. (Es folgt der Hinweis auf die Rechtsprechung zur Kriegsüberlastung.) Diesem Gedankengange folgend, gelangt man mit Notwendigkeit zu der Forderung, das, was als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 aufzufassen ist, lediglich nach subjektivem Maßstabe und die nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt i. S. des Beschlusses v. 22. 5. 01 nach rein subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen. Ein unabwendbarer Zufall ist eben ein solcher, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Vornahme einer Prozeßhandlung oblag und der sie versäumt hat, bei Anwendung der gerade ihm nach Lage des Falles gerechterweise zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte.

bb) Keine prozeßrechtliche Haftung des RA. für die Versehen des Bureaupersonals. Die privatrechtliche Haftung nach § 278 BGB. läßt sich mangels

einer positiven Vorschrift nicht auf das öffentl.-rechtl. Gebiet des ZP. übertragen und daher auch nicht aus § 232 Abs. 2 herleiten (JW. 14, 314). Eine durch ein Versehen des Bureaupersonals eines RA. herbeigeführte Fristversäumung kann sich daher für diesen als Folge eines unabwendbaren Zufalls darstellen, für den er prozeßrechtlich nicht verantwortlich ist und der somit auch der Partei zugute kommt.

cc) Überlassung gewisser einfacher Geschäfte an die Bureauangestellten unter Entlastung von der eigenen prozeßrechtlichen Verantwortlichkeit. Jeder RA. hat Fristsachen mit der größten Peinlichkeit und Genauigkeit zu behandeln. Zu den erforderlichen Schutzmaßregeln gegen die Gefahren einer Fristversäumung gehört insbesondere die Anlegung eines Kalenders, in dem der Fristablauf für jede einzelne Sache vermerkt wird und dessen tägliche Einsicht die Einhaltung der laufenden Fristen sichert. Andererseits aber sind die Anwälte gezwungen, gewisse einfache Verrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung erlangen, ihrem Bureau zu überlassen, damit sie imstande sind, ihre eigentlichen Berufspflichten, die Beratung und Belehrung der Parteien, die Bearbeitung des Prozeßstoffes und die Vertretung der Parteien vor Gericht, sachgemäß und in vollem Umfange zu erfüllen. Unter die Geschäfte dieser Art, deren Erledigung der RA. im Berufsinteresse seinen Angestellten überlassen darf und muß, fällt auch die Führung des Fristenkalenders, wie denn auch von Gerichts- und anderen Staatsbehörden die Bearbeitung ähnlicher Register dem Bureaupersonal anvertraut wird und anvertraut werden muß. Das führt zu dem Ergebnisse, daß die Anwälte, abgesehen von ihrer Pflicht zu gelegentlichen Nachprüfungen, bei geübtem und ihnen als gewissenhaft bekanntem Bureaupersonal auf dessen Fristeneinträge und damit zusammenhängende, mündliche Auskünfte sich in der Regel verlassen dürfen. Eine jedesmalige Nachprüfung dieser Angabe ohne besonderen Anlaß kann und darf den Anwälten verständigerweise nicht zugemutet werden.

2. Insbesondere die Kontrolle des Fristablaufs. a) Unterlassung der Vormerkung des Fristablaufs im Kalender als Verschulden. **RG.** 3. 12. 18, R. 19 Nr. 620. Ebenso **RG.** 28. 1. 19, R. 19 Nr. 950.

b) KG. 29. 4. 19, KGBl. 19. Keine Wiedereinsetzung i. d. v. St., wenn die Versäumung der Einspruchsfrist auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten oder dessen Bureauangestellten beruht (die Einspruchsschrift war nicht zurückgekommen und verabsäumt worden, den Wiedereingang zu kontrollieren). Ebenso Dresden 24. 4. 19, SächsOLG. 40, 157 (unterlassene Beaufsichtigung des Kanzleipersonals).

3. Zeitpunkt der Einreichung der RMittelschrift. a) **RG.** 2. 5. 19, R. 19, 289. Kein Mangel an Umsicht, wenn der Auftrag zur RMitteleinlegung am Nachmittag des vorletzten Fristtages durch Telegramm aufgegeben, dieses aber wegen ungewöhnlich starker Anhäufung von Telegrammen infolge der Demobilisierung des Heeres mit der Post befördert wird. Ebenso **RG.** 20. 9. 19, R. 19 Nr. 2144.

b) Brieflicher Auftrag zur Revisionseinlegung 6 Tage vor Fristablauf, unterlassene Bestellung infolge des in Leipzig ausgebrochenen Generalstreiks. **RG.** 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2143a (W. bewilligt).

4. Einreichung des Armenrechtsgesuchs a) am 4. Tage vor Fristablauf. **RG.** 16. 5. 18, R. 19 Nr. 1149. Die Frage, wie lange vor dem Ablaufe der RMittelfrist das Armenrechtsgesuch eingereicht werden muß, um eine schuldhafte Zögerung der Partei als ausgeschlossen anzusehen, ist lediglich auf Grund der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen und daher nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheiden. Jedenfalls läßt sich nicht sagen, daß die Einreichung des Gesuchs am 4. Tage vor Fristablauf unter keinen Umständen mehr als rechtzeitig betrachtet werden darf. Vgl. **RG.** 26. 3. 19, R. 19 Nr. 1997 (Einreichung 9 Tage vor Fristablauf rechtzeitig).

b) Verschleppung der Erteilung des Armutszeugnisses durch den Magistrat wegen Zuständigkeitsbedenken unabwendbarer Zufall. **RG.** 10. 2. 19, R. 19 Nr. 1566, LeipzZ. 19, 888.

c) **RG.** 4. 11. 18, JW. 19, 108, LeipzZ. 19, 381, R. 19 Nr. 280. Keine Erkundigungspflicht hinsichtlich des Erfolges eines rechtzeitig (13 Tage vor Fristablauf) eingereichten mit ordnungsmäßigem Zeugnis belegten Armenrechtsgesuchs.

5. Vorsorgliche Einlegung des RMittels? a) **RG.** 28. 9. 18, R. 19 Nr. 104. Der Armenanwalt ist verpflichtet, ohne weiteres Berufung einzulegen, wenn ihm die Armenrechtsbewilligung mit dem Vermerk „Fristablauf" zugeht. Die Erkundigungen nach dem Zustellungstage sind beim Anwalt der Vorinstanz, nicht dem Gerichtsschreiber des VG. einzuziehen (obwohl eine Scheidungssache vorlag, da eine Zustellung von Amts wegen nach § 625 ZPO. nur stattfindet, wenn auf Scheidung erkannt, nicht wenn die Klage abgewiesen ist. Vgl. **RG.** 28. 10. 18, LeipzZ. 19, 383, R. 19 Nr. 1146).

b) Keine Versagung der Wiedereinsetzung, weil die arme Partei unterlassen hat, vor der Entscheidung über ihr Armenrechtsgesuch die Berufung einlegen zu lassen. **RG.** 26. 3. 19, SeuffA. 74, 265. Es ist davon auszugehen, daß bis zur Bekanntmachung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch für die wirklich arme Partei ein objektives Hindernis für die Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte, insbesondere für die Einlegung des erforderlichen RMittels, besteht und daß dieses Hindernis erst entweder durch die Bewilligung des Armenrechts oder im Falle seiner Verweigerung durch die trotzdem noch und gegebenenfalls gerade deswegen noch erlangte Hilfe beseitigt wird. Von der armen Partei ist deshalb nur zu erfordern, daß sie innerhalb angemessener Frist sich zunächst darüber schlüssig macht, ob sie überhaupt von dem RMittel Gebrauch machen will, und daß sie demgemäß so rechtzeitig die Bewilligung des Armenrechts nachsucht, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Beschlußfassung über das Gesuch und die Zustellung des Beschlusses derart vor Ablauf der Frist erfolgen kann, daß eine zur Einlegung des RMittels durch die Partei erforderliche Zeit noch freibleibt (**RG.** 70, 125). Ebenso Dresden 15. 11. 18, SächsOLG. 40, 123.

6. Kriegsüberlastung. a) **RG.** 3. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 633, LeipzZ. 19, 325, R. 18, 105. Der Standpunkt JW. 16, 422; 17, 905, R. 17 Nr. 327 (JDR. 15, 5b; 16, 3) wird aufrechterhalten, „daß an die Sorgfaltspflicht des Anwalts im Kriege nicht die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie in normalen Zeiten und das, was sonst Verschulden wäre, im Falle einer Kriegsüberlastung als unabwendbarer Zufall zu beurteilen ist". Ebenso **RG.** 3. 4. 19, R. 19, 289 u. Nr. 1564.

b) Anders **RG.** 20. 2. 19, LeipzZ. 19, 645, R. 19, 250 u. Nr. 1147, wo Betätigung größtmöglicher Sorgfalt bei den nötigen Maßnahmen zur Einlegung des RMittels und zur Vermeidung der Notfrist gefordert wird. „Die Kriegslage im allgemeinen kann nicht genügen, das Wiedereinsetzungsgesuch begründet erscheinen zu lassen."

7. Unverschuldete Unkenntnis der Urteilsgründe als unabwendbarer Zufall. Augsburg 1. 7. 19, SeuffA. 72, 264 (der Vormund hatte mit dem Vormundschaftsrichter Rücksprache genommen, die Akten waren nicht zur Stelle).

## § 236.

Nr. 2. **RG.** 10. 2. 19, LeipzZ. 19, 888. Der Glaubhaftmachung bedarf es nicht, wenn es sich um aktenmäßige Vorgänge handelt. Die Wiedereinsetzung i. d. v. St. selbst ist bei Versäumung der Berufungsfrist nicht durch das RevisionsG. auszusprechen, sondern dem OLG. zu überlassen, an das die Sache deshalb zur anderw. Verh. u. Entsch. zurückzuweisen ist (vgl. JDR. 17).

## Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Schrifttum. Jaffé, Aufnahme eines auf bestimmte Zeit ausgesetzten Verfahrens, JW. 19, 442. — Neumiller, Gerichtssperre, R. 19, 238. — Reinhard, Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters, ZBlFG. 20, 105. — Süßer, Aufnahme der RStreitigkeiten gegenüber Kriegsteilnehmern, BayRpflZ. 19, 10.

§ 239.

Entscheidung über die RNachfolge. **RG.** 5. 6. 19, LeipzZ. 19, 1017. Wer RNachfolger (genauer gesagt, Nachfolger im RStreit, § 86 ZPO.) ist, hängt von der Art des streitigen RVerhältnisses ab und kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Entsteht Streit über die Nachfolge, so ist darüber zu entscheiden; das kann, wenn das Gericht die RNachfolge der in den Prozeß eintretenden Partei als gegeben ansieht, durch Zwischenurteil oder in den Gründen des zur Hauptsache ergehenden Urteils geschehen. Verneint dagegen das Gericht die RNachfolge, so hat es darüber ein besonderes, den Streit über die Hauptsache unerledigt lassendes Urteil zu erlassen.

§ 241.

Einfluß der Zwangsverwaltung auf einen anhängigen RStreit des Schuldners. Reinhard 114. Der zur Zeit der Anordnung der Zwangsverw. anhängige RStreit des Schuldners wird durch diese, auch wenn er die ZwangsverwMasse betrifft, nicht unterbrochen. Da das Gesetz in § 241 Abs. 2 die Zwangsverw. übergangen hat, läßt sich ihr auch nicht die Wirkung der Unterbrechung des RStreits beimessen. Der Zwangsverwalter ist nicht berechtigt, in den RStreit einzutreten. Auch eine entsprechende Anwendung des § 265 läßt sich nicht rechtfertigen.

§ 245.

1. Neumiller 238 erörtert die prozessualen Folgen des durch die Münchener Unruhen im März, April und Mai 1919 hervorgerufenen Stillstandes der ordentlichen RPflege.

2. BayObLG. 25. 6. 19, BayObLG. 19 B 95. Die Vorschriften der ZPO. über die Unterbrechung des Fristenlaufs im Falle eines Gerichtsstillstandes sind für das Beschwerdeverfahren nach dem bayer. Kosten- und Stempelgesetz entsprechend anzuwenden.

§ 249.

Hamburg 5. 4. 17, JW. 19, 52. Eine nach § 249 Abs. 2 nur „der anderen Partei gegenüber" eintretende Unwirksamkeit ist nicht von Amts wegen zu beachten, weil solche durch Verzicht oder durch Unterlassung der Rüge seitens der anderen Partei geheilt werden kann. — Vgl. hierzu Kisch, JW. 19, 52 Anm. 4.

§ 250.

1. Naumburg (ohne Zeitangabe), Naumburg AK. 19, 50. Eine teilweise Aufnahme des Verfahrens nach der Unterbrechung durch die Konkurseröffnung ist unzulässig.

2. Aufnahme eines auf bestimmte Zeit ausgesetzten Verfahrens. Jaffé 442. Der Anwalt befindet sich in einer prekären Lage. Er muß damit rechnen, daß das Gericht eine besondere schriftliche Aufnahme des Verfahrens nicht für erforderlich hält, also der Ansicht ist, daß mit Ablauf der Aussetzungsfrist sofort die Berufungsfrist zu laufen beginnt. Um unter allen Umständen diese Frist zu wahren, muß er auch innerhalb dieser Frist Berufung einlegen. Diese Berufung kann aber nach § 249 als unzulässig verworfen werden, wenn das Gericht der Meinung ist, daß die Aussetzung solange besteht, bis das Verfahren durch einen Schriftsatz wieder aufgenommen ist. Deshalb muß der RA. gleichzeitig auch das Verfahren nach § 250 aufnehmen und nunmehr zum zweiten Male Berufung einlegen. Eine Berufung muß als unzulässig verworfen werden.

3. Fortsetzung eines nach § 247 ausgesetzten Verfahrens. Dresden 1. 7. 19, SächsOLG. 40, 148, SächsRpflA. 19, 267. Es ist das Nächstliegende, daß dasjenige Gericht, das die Aussetzung angeordnet hat, auch über die Fortsetzung des Verfahrens, und zwar im Beschlußwege, unter Anwendung des § 150 entscheidet.

4. Beweiserhebung über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Aussetzung. Dresden 2. 5. 19, SächsOLG. 40, 145. Bevor nicht feststeht, daß der

Partei das geltend gemachte Recht auf Aussetzung des Verfahrens oder auf Vertagung der Verhandlung nicht zusteht, kann sie ein Verhandeln zur Sache ablehnen. Die Anordnung einer Beweiserhebung darüber, ob die Voraussetzungen für ein solches Recht vorliegen, unterliegt aber bei dem Rechte des Gerichts zur Aussetzung oder Vertagung auch von Amts wegen (§§ 228, 247, 337) und dem daraus folgenden Rechte, sich die Unterlage zur Ausübung dieses Rechts von Amts wegen zu verschaffen (§§ 56, 144), keinem Bedenken.

§ 252.

Kein Revisionsgrund, wenn lediglich in den Gründen des BUrteils ein Aussetzungsantrag abgelehnt ist. **RG.** 27. 6. 19, R. 19 Nr. 2010. Formgerecht hätte über den in der Vorinstanz angebrachten Aussetzungsantrag durch einen besonders beurkundeten Beschluß entschieden werden sollen und gegen den Beschluß wäre ein RMittel nicht statthaft gewesen (§ 567 Abs. 2). Daß die den Aussetzungsantrag ablehnende Entscheidung tatsächlich nur in den Gründen des BUrteils beurkundet ist, beschwert die Kl. nicht.

# Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

## Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

### Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil.

Schrifttum. Alsberg, Gerichtskundigkeit, JW. 18, 792. — Berolzheimer, Eventualbeklagter, R. 19, 323. — Ebbecke, Die Ungültigkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen, GruchotsBeitr. 63, 172 (205). — Hörle, Zur Auslegung des § 31 PostO., R. 19, 35. — Hüfner, Zur Veröffentlichung richterlicher Entscheidungen, LeipzZ. 19, 1168. — Jaffé, Eventualbeklagter, R. 19, 255. — Josef, Gerichtskundigkeit, JW. 19, 236. — Josef, Privates Wissen des Richters, Offenkundigkeit und Gerichtskundigkeit i. d. freiw. Gerichtsbarkeit, WürttRpflZ. 19, 29 u. 41. — Keßler, Ein Formular nach § 296 ZPO., DRZ. 19, 204. — Kulemann, Rechtsökonomie, ARuW. 12, 363. — Leo, Die Wirkung einer Änderung der materiellen RLage während des Prozesses 1919. — Rosenthal, Der Anspruch auf Rechnungslegung, HansRZ. 2, 119. — Schauenburg, Die Verzinsung von Alimentenforderungen, FürsorgeZ. 11, 161. — Sauer, Die Prozeßvoraussetzungen, LeipzZ. 19, 671. — Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 1919.

§ 253.

1. Allgemeines und Grundsätzliches bei Sauer, Grundlagen 58ff., 193.

2. Keine Verurteilung auf Grund eines nicht geltend gemachten Anspruchs. **RG.** 27. 6. 19; 96, 197 (200). Der Satz „jura novit curia" hat nicht die Bedeutung, daß der Richter jedes tatsächliche Vorbringen, das ihm unterbreitet wird, rechtlich zu würdigen hat und daraufhin einen den Klageantrag rechtfertigenden Anspruch, der von dem Kl. gar nicht erhoben und möglicherweise absichtlich nicht geltend gemacht ist, zusprechen darf.

3. Behandlung eines Hilfsantrages. (Kl. hatte in erster Linie den Feststellungsantrag, den Zahlungsantrag als Eventualantrag gestellt.) Hamburg 30. 10. 18, LeipzZ. 19, 395. Kl. hat sowohl die Festst.= als die LeistKlage erhoben. So wenig Kl., wenn er diese Klagen in getrennten Prozessen erhoben hätte, in der Lage gewesen wäre, dem Gericht Anweisung zu geben, welcher Prozeß zuerst zu entscheiden sei, so wenig kann der Umstand, daß der Zahlungsantrag als Eventualantrag bezeichnet ist, dazu führen, daß zunächst der Hauptantrag ohne Rücksicht auf den „Eventualantrag" behandelt wird. Das würde Zulassung einer bedingten Klageerhebung sein. Die Bezeichnung des Zahlungsantrages als Eventualantrag ist daher nicht in dem Sinne einer unzulässigen, bzw. unmöglichen Bedingung, sondern nur eines Hinweises auf die Klagehäufung zu verstehen. (Unter Hinweis auf Eccius, GruchotsBeitr. 33, 139, Lämmert und Petersen, BuschsZ. 16, 428 u. 493). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das LG. den Zahlungsantrag in erster Linie geprüft hat.

4. Eventualbeklagter. a) Jaffé 256. Wenn es zulässig ist, jemand zu verklagen, ohne recht zu wissen, was man von ihm zu fordern hat, dann muß auch eine Klage zulässig sein, für die der Kl. den Gegenstand seiner Forderung genau kennt, aber nicht die Person des Schuldners. Die gänzliche Abweisung des Kl. unter Verneinung der Passivlegitimation beider Gegenkontrahenten ist unmöglich.

b) Berolzheimer. § 72 zeigt den Weg, welchen Kl. beschreiten muß, um zu verhüten, daß er mit der Klage trotz § 164 Abs. 2 BGB. sowohl gegen den einen als den anderen der möglichen Vertragsgegner abgewiesen wird. Er muß, wenn er den einen der möglichen Vertragsgegner belangt, dem anderen den Streit verkünden.

5. Ausdehnung der Klage auf einen zweiten Bekl. **RG.** 7. 7. 19; 96, 201. Die Ausdehnung der Klage auf den Bekl. zu 2 konnte, nachdem die Klageschrift gegen die Bekl. zu 1 vom 28. 11. 17 am 29. 11. beim LG. II Berlin eingegangen und am 30. 11. vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts mit der auf den 3. 1. 18 lautenden Terminsbestimmung versehen worden war, allerdings auch in der Weise herbeigeführt werden, daß die Kl. gegen den Bekl. zu 2 eine neue Klage anstellte und beide Klagen zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung durch Beschluß des Prozeßgerichts (§ 147) miteinander verbunden wurden. Nicht zu beanstanden ist aber auch das von der Kl. beobachtete Verfahren, daß die Klageschrift gegen den Bekl. zu 2, die ausdrücklich als Klagnachtrag bezeichnet ist, zusammen mit der Klagschrift gegen die Bekl. zu 1, beiden Bekl. am 5. 12. 17 zugestellt und darauf der Bekl. zu 2 zu dem auf den 14. 2. bestimmten neuen Verhandlungstermin geladen worden ist.

## § 256.

### I. Allgemeines. (Sauer, Grundlagen 526ff.)

1. Das Erfordernis des rechtlichen Interesses. a) **RG.** 30. 11. 18, R. 19 Nr. 283 (über wirtschaftliches Interesse).

b) **RG.** 11. 10. 18, R. 19 Nr. 282. Möglichkeit des Schadens genügt zur Feststellung der Schadensersatzpflicht als solcher.

c) **RG.** 9. 12. 18, LeipzZ. 19, 705. Zulässigkeit der FeststKlage in Ansehung der künftigen Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit seitens des Verletzten. Der Anspruch entzieht sich auch nicht um deswillen der Feststellung, weil er eine gewisse Bedingtheit in sich trägt. (**RG.** 6, 387, JW. 10, 824.)

d) Feststellung der Vaterschaft gegenüber den Erben des vermögenslos verstorbenen Erzeugers für zulässig erklärt von LG. Augsburg 23. 4. 17, JW. 19, 519.

e) Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage. **RG.** 2. 12. 18; 94, 234, R. 19 Nr. 459. Als rechtl. Interesse i. S. des § 256 ist zwar jedes Interesse anzusehen, das sich in irgendeiner Weise auf die RVerhältnisse des Kl. bezieht (**RG.** 35, 393, JW. 06, 121), und dahin kann auch ein bloß wirtschaftliches Interesse gehören. Aber immer müßte doch die Gefährdung, gegen die sich der Kl. schützen will, in dem RVerhältnisse selbst, in dessen eigener Zweifelhaftigkeit oder Ungewißheit ihren Grund haben, und das liegt nicht vor, wenn der Kl. seine RLage einzig und allein deswegen für gefährdet ansieht, weil er über die Tragweite der anzuwendenden RNorm Zweifel hegt.

f) Kein Feststellungsinteresse, a) wenn endgültig feststeht, daß Kl. einen Leistungsanspruch nicht hat. Hamburg 30. 10. 18, LeipzZ. 19, 395. Angesichts der Tatsache, daß Kl. mit seinem Leistungsanspruch endgültig mangels Beweises ausgeschlossen ist, hat die Frage, ob überhaupt ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat, der Anspruch daher, wenn Kl. hätte Beweise erbringen können, möglicherweise begründet gewesen wäre, nur theoretisches Interesse.

b) wenn der Schaden übersehbar war und die Leistungsklage feststeht. **RG.** 30. 9. 18, R. 19 Nr. 1153.

2. Das Erfordernis des RVerhältnisses. Keine Klage auf Feststellung, daß bei künftigen Kaufgeschäften keine Fehlbeträge von Waren in Rechnung gestellt werden dürfen. Dresden 13. 6. 18, SeuffA. 74, 32. Solange die einzelnen Verkäufe noch nicht abgeschlossen sind, besteht zwischen den Parteien kein RVerhältnis i. S. des § 256, sondern lediglich die Erwartung, daß künftig RVerhältnisse entstehen werden. Diese Erwartung kann aber keinen Anspruch auf RSchutz begründen, weil sich der künftige Anspruch nicht als Folge eines bereits bestehenden RVerhältnisses darstellt. (GruchotsBeitr. 58, 481.)

3. Selbständige Feststellungsklage trotz Möglichkeit der Erhebung einer Inzidentfeststellungsklage. **RG.** 29. 3. 19, BayRpflZ. 19, 323, JW. 19, 573, LeipzZ. 19, 890, R. 19 Nr. 1573, SeuffA. 74, 268, WarnE. 19, 215. Da der Kl. zur Erhebung einer InzidentfeststKlage immer nur ein Recht und keine Verpflichtung hat, so darf ihm die Befugnis zur Erhebung einer selbst. Feststellungsklage, anstatt von der InzidentfeststKlage Gebrauch zu machen, nur unter besonders schwerwiegenden Umständen abgesprochen werden, also höchstens dann, wenn genügende Umstände dafür sprechen, daß der Kl. von der InzidentfeststKlage einen gleich günstigen Erfolg zu erwarten hatte wie von einer selbständigen Klage, aber nicht auch dann, wenn der Kl., nach billigem Ermessen beurteilt, an einem solchen Ergebnisse Zweifel hegen durfte.

4. Bestimmtheit des Antrags. **RG.** 8. 2. 19, R. 19 Nr. 953. Bei der Feststellungsklage sind an die Bestimmtheit des Antrags geringere Anforderungen zu stellen. Insoweit wurde stets für ausreichend erachtet, wenn in der Klage und dem Urteil nur die für die geltend gemachten Ansprüche maßgebenden Richtlinien oder das RVerhältnis bezeichnet wurden. (**RG.** 12, 388, JW. 11, 815, GruchotsBeitr. 49, 112; 51, 1049.)

5. Einfluß des Verhaltens des Bekl. im Prozeß auf das Schicksal der negativen Feststellungsklage. **RG.** 11. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 341. In der RLehre gehen die Ansichten darüber auseinander, wie der Kl. sich zu verhalten habe, wenn gegenüber einer negativen Feststellungsklage der Bekl. eine Erklärung abgibt, die geeignet ist, den Kl. sachlich zufrieden zu stellen. Während einerseits angenommen wird, daß in solchem Falle der Feststellungsklage stattzugeben sei, wird andererseits gesagt, der Kl. müsse in solchem Falle, um der Klagabweisung zu entgehen, den Antrag stellen, den RStreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Vorliegend hatten die Beklagte erklärt, sie wollten aus der bisherigen Geschäftsführung des Kl. als Testamentsvollstreckers der Aschen Eheleute Schadensersatzansprüche gegen ihn nicht herleiten. Diese Erklärung ist jedenfalls nicht von der Art, daß durch sie das Interesse des Kl. an der beantragten Feststellung völlig beseitigt würde. Dem steht der wenig bestimmte Wortlaut der Erklärung in Verbindung mit der Tatsache entgegen, daß die Bekl. auch gegenüber der Frage, ob zur Zeit der Klagerhebung ein Feststellungsinteresse vorgelegen habe, im Prozeß eine unbestimmte Stellung eingenommen haben. Vgl. II 5.

6. Beweislast bei der Feststellungsklage. **RG.** 25. 9. 18, LeipzZ. 19, 319, R. 19 Nr. 1152. Schon in **RG.** 73, 278 ist — allerdings für die negative FeststKlage — überzeugend ausgeführt, daß sich sachlich für die Beweislast nichts dadurch ändert, daß die eine Partei die Erhebung der Klage durch die andere nicht abwartet, sondern ihr mit dem berechtigten Verlangen auf Feststellung zuvorkommt. Ist die andere Partei sachlich der angreifende Teil, so trifft ihn, auch in der Rolle des Bekl., die Beweislast für die Berechtigung seines Angriffs. (Bekl. hatte daher gegenüber den unbestrittenen Verträgen den Gegenbeweis für ihre Nichtigkeit aus § 306 BGB. zu führen.)

7. Keine sachliche Würdigung bei Abweisung einer FeststKlage mangels rechtlichen Interesses. **RG.** 18. 2. 19, R. 19 Nr. 1572. Ist eine Klage prozessual unzulässig, dann darf ihre sachliche Begründung nicht geprüft werden. Die Unzulässigkeit der hilfsweisen Begründung hat aber nur zur Folge, daß sie als nicht vorhanden zu betrachten ist.

II. Besondere Fälle.

1. Feststellungsklage gegen den bisherigen Gläubiger, wenn nur der Zessionar eines Vollstreckungstitels mit der Beitreibung droht? **RG.** 16. 10. 18, R. 19 Nr. 1818. Es liegt nichts vor, was die Besorgnis begründen könnte, der Bekl. werde die formelle Möglichkeit ausnutzen und unter Unterdrückung der Abtretung sich eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erschleichen. Diese bloße entfernte Möglichkeit wird übrigens auch durch die begehrte Feststellung nicht ausgeschlossen und kann für die negative Feststellungsklage weder die Passivlegitimation des Bekl., noch das Feststellungsinteresse nach § 256 begründen.

2. FeststKlage auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel (vorliegend mit Rücksicht auf § 13 Nr. 2 der BRVO. v. 14. 12. 16 betr. d. Geschäftsaufsicht). Hamburg 21. 12. 18, HansGZ. 19 Bbl. 84. Die Frage, ob aus einem ZwangsvollstrTitel die Zwangsvollstr. zulässig ist, ist — von bestimmten Ausnahmen abgesehen — keine, die den Gegenstand eines RStreits zwischen Gläubiger und Schuldner bilden kann. Der ZwangsvollstrAnspruch richtet sich gegen den Staat und die für die Zwangsvollstr. eingesetzten Organe und geht dahin, daß diese die Zwangsvollstr. gegen den Schuldner betreiben.

3. Klage des Pflichtteilsberechtigten zu Lebzeiten des Erblassers. **RG.** 17. 3. 19, R. 19 Nr. 1155. In **RG.** 92, 1 (JDR. 17, II 5) war darüber zu entscheiden, ob der Kl. wegen einer bestimmten Verfehlung das Pflichtteilsrecht verwirkt hatte, was schon zu Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen äußern kann. Gegenwärtig ist darüber kein Streit, daß Kl. an sich pflichtteilsberechtigt sind. Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, in welchem Umfange Kl. wegen Verkürzung des Pflichtteils beziehentlich Schichtteils-Ansprüche erheben können, ob die im Testamente ausgeworfenen Erbbeträge zur Deckung ihres Pflicht- und Schichtteils genügen, worüber eine Entscheidung erst getroffen werden kann, wenn die in dem gemeinschaftl. Testament enthaltenen Teilungsanordnungen in Wirksamkeit getreten sind.

4. Kann der durch einen Unfall an der Gesundheit Beschädigte auf Festst. klagen, daß im Falle seines Todes der Ersatzpflichtige den Personen, die ihm gegenüber unterhaltsberechtigt sind, nach Maßgabe des § 844 Abs. 2 den Schaden zu ersetzen habe? Verneint von **RG.** 10. 4. 19; 95, 248. Ein RSchutzanspruch für einen derartigen Anspruch ist in der Regel nicht anzuerkennen. Der preußrechtl. Fall SeuffA. 55, 221 liegt anders.

5. Entfällt für den auf Schulderlaß der Erblasserin gestützten Klagantrag eines Miterben, festzustellen, daß die Schuld an den Nachlaß nicht bestehe, das rechtliche Interesse dadurch, daß der verkl. Miterbe in dem RStreite den Erlaß der Schuld anbietet? Verneint von **RG.** 14. 4. 19; 95, 260. Das Interesse des Kl. daran, festgestellt zu sehen, daß und inwieweit die streitigen Forderungen schon zur Zeit des Erbfalls, weil von der Erblasserin ihm erlassen, nicht mehr bestanden haben, ist offenbar, er braucht nicht statt dessen einen Erlaß oder Verzicht, wie von der Bekl. angeboten, anzunehmen, als ob die Forderungen noch bestünden.

6. Unzulässigkeit einer Feststellungsklage, wenn der mit der Widerklage verfolgte Leistungsanspruch RKraftwirkung hinsichtlich des den Gegenstand der Klage bietenden RVerhältnisses ausübt. **RG.** 3. 6. 19, WarnE. 19, 253 hält an dem Plenarbeschluß **RG.** 33, 1 fest.

III. Rechtspolitisches.

Kulemann 363 fordert eine Ausdehnung des § 256 zur Erwirkung von „Elementarentscheidungen", d. h. Feststellung jedes Umstandes rechtl. oder tatsächl. Art, der für die Erledigung des RStreits von Bedeutung ist (zu Hönigers Erörterungen über bindende Rechtsauskunft in „Riskante Rechtsausübung" 1918 und Zeiler „Die gemeinnützige RAuskunft" II 194).

## § 257.

1. Allgemeines zur Auslegung der §§ 257—259. Sauer, Grundlagen 531.

2. Zulässigkeit einer Klage auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen nebst Zinsen seit den einzelnen Fälligkeitstagen verneint von Schauenburg 161.

## § 260.

Verbindung des Herausgabeanspruchs mit dem Eventualanspruch auf Schadensersatz. KG. 7. 1. 18, LeipzZ. 19, 610. Der Hauptanspruch auf Herausgabe des Gegenstands und der Eventualanspruch auf Schadensersatz, falls der Bekl. nach dem Ergebnis der Zwangsvollstreckung zur Herausgabe nicht imstande sein sollte, können nach § 260 verbunden werden, was im Interesse der Verminderung der Prozesse erwünscht ist. Denn die Wirkungen des Urteils treten bezüglich beider Ansprüche, über die entschieden ist, ein, die Verfolgung des Schadensersatzanspruchs in gesondertem Prozeß wird vermieden. — Vgl. JDR. 16 II 2b zu § 253,

## §§ 264, 268.

I. Dingliche Klagen. RG. 22. 1. 19, LeipzZ. 19, 485. Zum Klagegrunde gehört bei dinglichen Rechten auch der Erwerbsgrund (RG. 10, 434). Der Erwerb durch die sog. unvordenkliche Verjährung i. S. der §§ 641ff. I 9 ALR. unterscheidet sich nach seinen tatsächlichen und rechtlichen Erfordernissen wesentlich von dem Erwerbe durch gewöhnliche Ersitzung.

II. Persönliche Klagen. 1. Keine Klageänderung bei Übergang von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung und umgekehrt. Stuttgart 24. 10. 18, R. 19 Nr. 622, WürttRpflZ. 19, 47. Es handelt sich lediglich um Darlegung des Schadens, der durch die Nichtlieferung entstanden ist. Die Art des RVerhältnisses wird dadurch nicht berührt. Vgl. auch RG. 4. 6. 18, HansGZ. 19 Hptbl. 114 und Dresden 5. 2. 18, JDR. 17, 1, jetzt auch SeuffA. 74, 110.

2. Klageänderung beim Übergang von der Darlehnsklage zur Wechselbereicherungsklage. KG. 4. 7. 18, LeipzZ. 19, 732.

3. Klageänderung beim Übergang vom Haftungsanspruch aus § 839 BGB. zur Inanspruchnahme aus außerdienstlichen Handlungen. RG. 30. 1. 19, R. 19 Nr. 954.

4. Erweiterung des Antrags auf Bestimmung einer Zahlungsfrist in der Beschwerdeinstanz durch den Zusatzantrag auf Beseitigung einer RFolge. Dresden 6. 7. 18, SächsOLG. 39, 280.

5. RG. 5. 6. 19, LeipzZ. 19, 1017. Klageänderung, wenn die Klage gegen den Testamentsvollstrecker auf Auszahlung eines Erbteils aus dem von ihm verwalteten Nachlasse gerichtet war und nach dem Tode dessen Erben dafür ersatzpflichtig gemacht werden, daß der Testamentsvollstrecker den Erbteil schuldhafterweise nicht ausgezahlt habe.

III. Personenwechsel. 1. Dresden 11. 10. 18, BuschsZ. 48, 405, DJZ. 19, 280, JW. 19, 327. Keine Klageänderung, wenn der bevollmächtigte RA. in Unkenntnis des Todes die Klage namens des Vollmachtgebers erhebt und demnächst auf den Namen der Erben umgeschrieben wissen will. Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 19, 327 Anm. 5.

2. RG. 8. 4. 19, R. 19 Nr. 1570. Unzulässiger Personenwechsel, wenn Kl., der im eigenen Namen und aus eigenem Recht geklagt hat, erklären würde, er halte die Klage namens der Reederei und als deren Korrespondenzreeder aufrecht.

## § 265.

1. Grundsätzliche Untersuchungen zur Auslegung des § 265. Leo 84ff. Die ZPO. hat zwar das Veräußerungsverbot aufgehoben; sie hat aber dem Gegner auf anderem Wege einen gleichwertigen Schutz gewähren, insbesondere ihm ermöglichen wollen,

eine unter allen Umständen gegen den RNachfolger wirkende Entscheidung zu erlangen. Dies ist, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, der wesentliche Zweck des § 265 Abs. 2. Er wird nur erreicht, wenn man der Bedingungstheorie folgt (Weidlich, GruchotsBeitr. 45, 299: Die Wirkungen der Veräußerung sind kraft Gesetzes für die Dauer der RHängigkeit aufgehoben). Zwei Ziele des Gesetzgebers stehen in Widerstreit miteinander: einerseits die volle Wirksamkeit der Abtretung, andererseits die Wahrung des berechtigten Interesses des Gegners auf Erlangung einer gegen den RNachfolger wirkenden Entscheidung und auf ungestörten Fortgang des Prozeßverfahrens. Ein Weg, beide Ziele völlig zu erreichen, ist auf der Grundlage des bestehenden Rechts nicht gegeben (122). Vorgeschlagen wird die Zulässigkeit einer Entscheidung auf Antrag einer der Parteien darüber, ob der Klageanspruch an sich — bis zu dem Augenblick der Abtretung begründet war (mit Wirkung gegen den RNachfolger) (129f.).

2. Pfändung der im Streit befindlichen Forderung. Hamburg 7. 11. 18, OLG. 39, 53, R. 19 Nr. 456. Im Sinne des § 325 Abs. 1, wie des § 365 Abs. 2 ist der pfändende Gläubiger als RNachfolger zu behandeln, da sonst entgegen der Absicht des Gesetzgebers dem pfändenden Gl., dem ein geringeres Recht als dem Zessionar zusteht, doch dem Schuldner gegenüber eine günstigere prozessuale Stellung als dem Zessionar eingeräumt würde. Ist der pfändende Gl. aber RNachfolger, dann bewirkt das Urteil in dem Vorprozeß für und gegen ihn RKraft und das genügt nach § 148 zur Aussetzung des Verfahrens.

3. Der Pfändungsgläubiger kann den Kostenerstattungsanspruch nicht geltend machen. Marienwerder 27. 3. 19, LeipzZ. 19, 661. Die RKraft des Urteils ändert daran nichts. Das Kostenfestsetzungsverfahren hängt noch insofern mit dem Hauptprozeß zusammen, als es die zahlenmäßige Feststellung der im Urteil ausgesprochenen Kostenpflicht bezweckt (OLG. 13, 113.).

## § 271.

1. Bedeutung der Erledigungserklärung. a) Hamburg 12. 10. 18, HansGZ. 18 Bbl. 187, LeipzZ. 19, 391, R. 19 Nr. 106, SeuffA. 74, 68. War der Klagantrag bis zu dem Zeitpunkte der „Erledigung“ begründet, so will der Kl. durch seinen Antrag auf Feststellung der Erledigung des Anspruchs keineswegs auf den an sich begründet gewesenen Antrag verzichten oder ihn fallen lassen, sondern diejenigen Rechte, insbesondere hinsichtlich der Kostentragung, die ihm nach seinem ursprünglichen Anspruche zustanden, unverändert aufrechterhalten. (**RG.** 57, 385.) Anders liegt die Sache, wenn der Hauptanspruch von Anfang nicht begründet war. In diesem Falle ist ein von vornherein unbegründeter Anspruch erhoben worden, hinsichtlich dessen eine rechtlich erhebliche „Erledigung“ gar nicht hat eintreten können, dem Bekl. steht mithin das Recht zu, die Abweisung der Klage zu beantragen. Vgl. auch Dresden 18. 4. 18, JW. 19, 326, OLG. 38, 32. (Aufrechterhaltung der Klage nach Erledigung der Hauptsache hat die Kostenpflicht des Kl. zur Folge.)

b) **RG.** 24. 1. 19, DJZ. 19, 509, GruchotsBeitr. 63, 499, JW. 19, 505, LeipzZ. 19, 892, R. 19 Nr. 1557 u. 1819, SächsRpflA. 19, 231, WarnE. 19, 159. Ob der Kl. erklärt, er nehme die Klage nicht zurück, ist ebensowenig entscheidend, wie seine Erklärung, daß sich die Hauptsache erledigt habe. Es kommt darauf an, ob eine Erledigung durch ein ohne sein Zutun eingetretenes Ereignis in Wirklichkeit stattgefunden hat. Nur wenn das der Fall ist, sind die Kosten des RStreits, sofern der Anspruch ursprünglich begründet war, dem Bekl. zur Last zu legen. Hat der Bekl. von der Einlassung an ein Recht darauf, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sachlich beschieden werde, so braucht er es sich auch nicht gefallen zu lassen, daß der Kl. einen zunächst in Herstellungsform erhobenen Schadensersatzanspruch für erledigt erklärt, um ihn mittels eines zweiten Prozesses in der Form des Geldzahlungsanspruchs von neuem zu erheben. Vielmehr muß ein solches Verhalten als unzulässige Zurücknahme der Klage behandelt, d. h. die Kl. muß auf Kosten des Kl. abgewiesen werden. (**RG.** 65, 35.)

c) RG. 28. 3. 19, BayRpflZ. 19, 237, R. 19 Nr. 1158, WarnE. 19, 161. Abgesehen von den offenbaren oder verschleierten Fällen der §§ 271, 306 hat der Bekl. keinen prozessualen Anspruch auf Abweisung einer Klageforderung, welche infolge nach der Klageerhebung eingetretener Ereignisse sich erledigt hat und von welcher der Kl. deshalb erklärt, daß er keinen Anlaß mehr habe, sie im RStreite weiter zu verfolgen. Darin liegt weder ein Anspruchsverzicht noch eine Klagezurücknahme. Zu einer derartigen Erklärung bedarf es auch nicht der Zustimmung des Bekl. Sein in dem Klageabweisungsantrage liegender Widerspruch ist bedeutungs- und wirkungslos, wenn der Richter den vom Kl. angeführten Erledigungsgrund als solchen anerkennt.

d) Naumburg 14. 4. 19, Naumburg AK. 19, 41. Unerheblich ist, ob der Kl. glaubte, Anlaß zur Klageerhebung zu haben. Er ist jedenfalls mit seinem Klageanspruche nicht durchgedrungen, ist also die unterliegende Partei.

2. Klagezurücknahme durch schlüssige Handlungen. KG. 27. 3. 19, LeipzZ. 19, 974. (Der Kl., der mit seiner Klage auf Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 900 M. in erster Instanz obgesiegt hatte, hat in der ersten mündlichen Verhandlung im zweiten RZuge beantragt, die Berufung des Bekl. mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß dieser nur zur Zahlung von 474 M. verurteilt werde.) In dem Antrage des Kl. liegt dessen Erklärung, er verzichte in Höhe von 426 M. auf die Entscheidung des RStreits. Das bedeutet Zurücknahme der Klage in dieser Höhe.

3. Keine Anwendung des § 271 Abs. 3, wenn ein vollstreckbarer Vergleich die Kostenpflicht regelt. a) RG. 9. 7. 19; 96, 203. Die Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 hat nur die Bedeutung, die sich aus Satz 1 ergebende Kostenpflicht des die Klage Zurücknehmenden festzustellen behufs Verschaffung eines Titels für die Kostenfestsetzung nach § 103, und wird gegenstandslos, soweit über die Kostenpflicht bereits rechtskräftig erkannt ist, welche Voraussetzung auch erfüllt ist, soweit ein gerichtlicher vollstreckbarer Vergleich nach § 794 eine rechtskräftige Entscheidung über die Kostenpflicht ersetzt.

b) Anwendung bei Streit, ob ein Vergleich geschlossen. Hamburg 4. 7. 19, HansGZ. 19 Bbl. 189. Wenn die Parteien darüber einig sind, daß die Kostenfrage durch Vergleich bereits erledigt sei, ist für die Anwendung des § 271 kein Raum mehr. Anders liegt aber die Sache, wenn die Prozeßparteien darüber streiten, ob und welchen Inhalts ein Vergleich geschlossen sei. Über diesen Streit innerhalb eines Prozesses zu entscheiden, dessen Klage gültig und wirksam zurückgenommen ist, ist kein Raum mehr, denn durch die Zurücknahme der Klage ist der Prozeß beendet.

## § 274.

1. Zum Begriff der Prozeßverfahrens- und Verfolgungsvoraussetzungen. Sauer, LeipzZ. 19, 672. Prozeßvoraussetzung ist eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Prozesses als eines Ganzen. Zu den Pr. gehören nicht die wesentlichen Merkmale eines Prozesses (Prozeßgericht, Partei, Parteifähigkeit); bei ihrem Fehlen ist das Urteil unbeachtlich, nichtig. Beim Fehlen einer eigentlichen Pr. muß die Sachentscheidung durch RBehelfe aus der Welt geschafft werden, wenn sie nicht in RKraft erwachsen soll (gerichtliche Zuständigkeit, Prozeßfähigkeit, Nichtvorliegen eines SchVertrags). Die Prozeßvoraussetzungen zerfallen in Verfahrensv. (ord. Gericht, Tauglichkeit der Gerichtspersonen, sachliche und örtliche Zuständigkeit, Prozeßfähigkeit, Vertretungsmacht und Postulationsfähigkeit), und Verfolgungsv., die in einem außerprozessualen Interesse beruhen (die Einreden aus § 274 Nr. 3, 5, 6; § 1958 BGB., Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nach § 1394; die Pfändungsverbote nach §§ 811, 850ff., 778 ZPO.). Nur die Verfahrensv. fallen unter §§ 295, 530, 539, 554 Abs. 3 Nr. 2b, 559, 564. Die Behebung des Mangels einer Verfolgungs- nicht aber einer Verfahrensvoraussetzung heilt regelmäßig die vorangegangenen Akte. Tritt ein Verfahrenshindernis im Laufe des Prozesses ein, so schadet es erst von diesem Zeit-

punkt an. Ein Verfolgungshindernis betrifft stets den Prozeß als Ganzes und wirkt daher zurück. Vgl jetzt eingehend Grundlagen 147ff., 323ff., 363ff., 619ff.

2. Nr. 3. a) **RG.** 12. 4. 18, R. 19 Nr. 1159. Wie die Einrede der RHängigkeit durch den Erlaß eines rkräftigen Urteils überholt werden kann, so kann auch die Einrede aus § 274 Nr. 3 im Laufe des RStreits ihre Berechtigung verlieren (durch ordnungsmäßige Zustellung und Niederlegung eines SchSpruchs, der nach § 1040 unter den Parteien die Wirkungen eines kräftigen gerichtlichen Urteils hat).

b) Unzulässige Replik der SchGerichtsklausel gegenüber der Aufrechnungseinrede. KG. 22. 5. 19, LeipzZ. 19, 1293. Nachdem Kl. die Klageforderung, die ebenso wie die Gegenforderung des Bekl. der Zuständigkeit des SchG. unterliegt, vor dem ordentl. Gericht geltend gemacht und der Bekl., ohne die Einrede des SchVertrags seinerseits zu erheben, sich darauf eingelassen hat, ist ein Verzicht der Parteien auf die vertraglich festgesetzte Anrufung des SchG. anzunehmen.

§ 278.

Zivilrechtliche Folgen der absichtlichen Prozeßverzögerung. **RG.** 8. 5. 19; 95, 310, JW. 19, 677. Angesichts einer planmäßig mittels wissentlich unrichtiger Einwendungen bewirkten Prozeßverzögerung wird grundsätzlich davon auszugehen sein, daß ein solches Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, sofern nicht besondere Umstände des Falles nach dem allgemeinen und durchschnittlichen Maßstab der herrschenden sittlichen Anschauungen eine andere Beurteilung rechtfertigen. Nach diesem Maßstabe wird, wenngleich in der maßgebenden Verfahrensordnung (§ 138 Abs. 1 ZPO.) eine Wahrheitspflicht nicht ausdrücklich aufgestellt ist, doch in aller Regel anzunehmen sein, daß die Mißbilligung der bewußten Unwahrheit, der Lüge, ebenso wie sie aus dem Prozeßzwecke, der auf die Pflege des Rechtes gerichtet ist, folgt, auch dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht, zumal dann, wenn mittels solchen wahrheitswidrigen Verhaltens dem Gläubiger die ihm rechtlich zustehende, im geordneten Verfahren verfolgte Befriedigung über den Zeitpunkt, zu dem sie geschuldet ist, hinaus vorenthalten wird.

§ 280.

Rechtskraft der Abweisung einer negativen Inzidentfeststellungsklage. **RG.** 7. 4. 19, LeipzZ. 19, 1239. Wie der positiven Feststellungsklage oder der Leistungsklage alle Einreden entgegengesetzt werden können und müssen, wenn sie nicht durch die RKraft des den Anspruch zusprechenden Urteils untergehen sollen, so können und müssen auch alle zur Begründung der negativen FeststKlage dienenden Angriffe gegen den bekämpften Anspruch vorgebracht werden, wenn sie nicht durch den Eintritt der RKraft des abweisenden Urteils vernichtet werden sollen.

§ 286.

1. Wahrscheinlichkeit als Grundlage der Überzeugung. **RG.** 10. 4. 19; 95, 249, DJZ. 19, 681, JW. 19, 572. Soll eine Person für einen durch ihre Handlung einer anderen zugefügten Schaden verantwortlich gemacht werden, so ist die Feststellung unerläßlich, daß der Schaden auch wirklich durch diese Handlung verursacht worden sei; die bloße Wahrscheinlichkeit einer Schadenszufügung ist kein zum Schadensersatz verpflichtender Tatbestand. Ein sicheres Erkennen ist aber in vielen menschlichen Verhältnissen nicht zu erzielen, weil die menschlichen Erkenntnismittel versagen. Ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit muß dann bei Abwesenheit anderer gleich starker Möglichkeiten dem Richter genügen, seine Überzeugung zu bilden, daß die Handlung des Bekl., da sie den schädlichen Erfolg herbeizuführen geeignet gewesen sei, den Schaden auch wirklich verursacht habe (zu geringe Entfernung einer Lokomobile vom Scheunendach als Ursache für die Entstehung eines Brandes durch Funkenflug). Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 19, 572 Anm. 6 über die Nachprüfung der Revisionsinstanz unter Hinweis auf seine

Abhandlung „Die Freiheit der richterlichen Überzeugung und die Aufgaben der Rev-Instanz“, Festschrift für Franz Klein 1914 S. 133ff.

2. Über Prima facie Beweis (Führung des Beweises mittels allgemeiner Erfahrungssätze, denen gegenüber es dem Beweisgegner überlassen bleibt, das Beweisergebnis durch Darlegung der besonderen Umstände des Falls zu widerlegen). **RG.** 9. 12. 18; 95, 68, JW. 19, 505, LeipzZ. 19, 531 und Kann, JW. 19, 505 Anm. 12. Vgl. auch zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Zuwiderhandluug gegen eine UnfVerhVorschr. und dem Unfall **RG.** 3. 4. 19, JW. 19, 509.

3. Verwertung von Parteibehauptungen zum Nachteile der Partei. **RG.** 19. 2. 19; 94, 348, R. 19 Nr. 959. Es ist ein anerkannter Grundsatz des Prozeßrechts, daß eine Partei, die eine ihr nachteilige Behauptung aufstellt, sich gefallen lassen muß, daß diese Behauptung auch zu ihren Ungunsten verwertet wird. (**RG.** 67, 364; 78, 345; 86, 143.) Anders läge die Sache, wenn die Kl. einerseits zwar an ihrem ursprünglichen Klagegrunde festgehalten, anderseits aber mit der nachträglichen Behauptung einen weiteren Klagegrund hätten nachschieben wollen, so daß beide Klagegründe nebeneinander hätten bestehen sollen. In solchem Falle wäre nur die Frage der Klageänderung in Betracht gekommen, wäre dagegen ein Widerspruch zwischen den beiden Klagegründen und ihre Unvereinbarkeit miteinander den Kl. insofern unschädlich geblieben, als es jedem Kl. gestattet ist, sich auf mehrfache einander widersprechende, in einem Eventualverhältnis zueinander stehende Klagegründe zu stützen. (**RG.** 77, 206, WarnE. 11 Nr. 287.) Vgl. auch **RG.** 12. 12. 18, R. 19 Nr. 1575 u. **RG.** 19. 9. 19, R. 19 Nr. 2146 (Verwertung der Erzählungen einer Partei zu Dritten).

4. **RG.** 3. 10. 18, R. 19 Nr. 107. § 286 ist verletzt, wenn die persönlichen Erklärungen einer Partei ohne Erwähnung des gegenteiligen Beweisangebots für glaubwürdig gehalten werden.

5. Zurückweisung von Behauptungen oder Beweismitteln. a) **RG.** IV 18. 11. 18, R. 19 Nr. 462. Zurückweisung von Behauptungen, die nach der Überzeugung des Gerichts aus der Luft gegriffen sind (Bezugnahme auf Steuerakten, die dem Beweisführer nicht zugänglich sein konnten).

b) **RG.** VI 18. 11. 18, R. 19 Nr. 463 (Zurückweisung der Vernehmung eines eidesunmündigen Zeugen, wenn dessen Aussage die aus anderen Quellen geschöpfte Überzeugung nicht erschüttern würde).

c) **RG.** 13. 1. 19, R. 19 Nr. 1580 (Ablehnung des Augenscheins).

6. Privaturkunden, die nicht einmal als Urkundenbeweis geltend gemacht sind, sind unbeachtlich. **RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 958.

7. Verwertung eines strafgerichtlichen Urteils (§ 14 Abs. 2 EGZPO.). **RG.** 16. 12. 18, R. 19 Nr. 1630.

8. Pflicht des Richters zur Berücksichtigung der Gründe, aus denen ein Sachverständiger abgelehnt ist, obwohl die Ablehnung als prozessual unzulässig zurückgewiesen ist. **RG.** 8. 2. 19, LeipzZ. 19, 536.

9. Zur Auslegung des § 31 PostO. Hörle 36. Die Vorschrift ist eine vertragliche Verwaltungsverordnung und widerspricht nicht der ZPO. Der Absender kann sich aller nach der ZPO. zugelassener Beweismittel bedienen. Hat das Gericht keinen Anlaß, dem Absender den richterlichen Eid aufzuerlegen, so ist dieser auf die Eideszuschiebung angewiesen. Er muß nach § 451 den Gegenstand, den Zeitpunkt und die Geschäftsstelle der Einlieferung so genau bezeichnen, daß der schwurpflichtige Postbeamte (§ 13 PostG.) über die behaupteten Tatsachen die erforderlichen Erkundigungen einziehen kann. Vgl. JDR. 17, 5.

## § 287.

1. Anwendung bei der Begründung von Schadensersatzansprüchen. **RG.** 25. 2. 19, JW. 19, 382, SeuffA. 74, 271. Die Beurteilung der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, insbesondere die Ermittlung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen

der RVerletzung und Schadensentstehung untersteht der auf die Würdigung aller Umstände gestützten freien Beweiswürdigung des Gerichts. Eine Zurückweisung des Ersatzanspruchs wegen mangelnder Darlegung des ursächlichen Zusammenhangs darf nicht erfolgen, solange das Gericht unter Anwendung aller ihm zustehenden Erkenntnismittel zu einer auch nur allgemeinen Schätzung gelangen kann. Vgl. **RG.** 25. 3. 19, R. 19 Nr. 1582. Vermißt das Gericht trotz der für den Zusammenhang sprechenden Erfahrungen des täglichen Lebens die Unterlagen für eine Feststellung, so muß es sie sich durch Ausübung des Fragerechts zu verschaffen suchen.

2. **RG.** 27. 2. 19, GruchotsBeitr. 63, 635. Es ist nicht angängig, die Möglichkeit, daß der Kl. im Kriege fallen oder verwundet werden könnte, in Geld abzuschätzen und demgemäß die ihm an sich zustehende Entschädigung herabzumindern. Auch § 287 bietet für ein solches Verfahren keine Grundlage.

3. Rosenthal 119 fordert besonders weitgehendes Ermessen des Gerichts bei schuldhaften Handlungen. (**RG.** 28, 247.)

### § 288.

1. Zum Begriff des gerichtl. Geständnisses. a) **RG.** 13. 7. 18, SeuffA. 73, 377. Beide Darstellungen decken sich inhaltlich in allem wesentlichen und die gemeinsam übereinstimmende Erklärung der Parteien will die vorgetragenen Tatsachen der richterl. Würdigung entziehen, die gemeinsame Erklärung über den Hergang des Unfalls soll die Grundlage des Urteilsspruchs bilden. (**RG.** 86, 145.) Dieses Geständnis ist ein gerichtl. selbst dann, wenn es in der mündl. Verhandlung vor dem ProzeßG. nicht als solches wiederholt, sondern nur von den Parteien aus der Beweisverhandlung berichtend vorgetragen worden ist.

b) **RG.** 28. 9. 18, R. 19 Nr. 465. Die Tatsacheneinräumung braucht nicht gerade durch das Wort „zugestehen" zu geschehen, vielmehr genügt jede Erklärung, die ein unzweideutiges Zugeben der Wahrheit der behaupteten Tatsache enthält (GruchotsBeitr. 45, 655; 55, 672).

2. Widerruf. **RG.** 13. 7. 18, SeuffA. 73, 377. Zu einem wirksamen Widerrufe des gerichtl. Geständnisses gehört nach § 290 neben dem Beweise, daß das Gest. der Wahrheit nicht entspreche, auch der, daß es durch einen Irrtum veranlaßt sei, und dieser letztere Nachweis erfordert die Glaubhaftmachung scheinbarer äußerer Tatsachen, die die Entstehung des Irrtums und der durch diesen verursachten unrichtigen Darstellung erklären (JW. 02, 166).

### § 291.

Allgemeines über den Begriff der Gerichtskundigkeit. a) Alsberg 792 bejaht die Frage, ob neben der Offenkundigkeit noch eine besondere Gerichtskundigkeit anzuerkennen ist. Wie für die Mitglieder einer politischen oder religiösen Gemeinde auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gemeinde eine Offenkundigkeit bestimmter Fragen gegeben sein kann, so gilt ein gleiches für die Mitglieder eines Gerichts. Auch was der Richter erfahren hat, weil er zum Richter berufen ist, kann, soweit der Vorgang als solcher, nicht seine Würdigung, in der konkreten RSache zu verwerten ist, ohne Beweiserhebung feststehen. — Eine Beschränkung der Gerichtskundigkeit auf das, was der Richter in amtlicher Eigenschaft erfahren hat, ist nicht geboten. — Die Gerichtskundigkeit hat nichts zu tun mit der Aktenkundigkeit. Tatsachen werden nicht dadurch gerichtskundig, daß der Richter sie aus für ihn jederzeit erreichbaren Gerichtsakten feststellen kann. — Gerichtskundig können ebenso wie Tatsachen auch Erfahrungssätze sein. Unrichtig ist ebenso wie bei der gerichtskundigen Tatsache die Forderung, die Wahrnehmung des Richters müsse, wenn sie Gerichtskundigkeit des Erfahrungssatzes begründen solle, eine amtliche gewesen sein. — Das Mündlichkeitsprinzip wird durch die Gerichtskundigkeit einer Tatsache nicht berührt. So ergibt sich der Satz, daß eine gerichtskundige Tatsache ebenso wie jede andere Tatsache in der Verhandlung vorgebracht sein muß, wenn sie vom Richter berücksichtigt werden soll.

b) Josef 236. Die Gerichtskundigkeit hat (was Alsberg verneint) im Gesetze besondere Anerkennung gefunden. („Offenkundigkeit beim Gericht" § 727 ZPO.; §§ 17 Abs. 3, 71 Abs. 2, 81 Abs. 3, 177 ZVG.; §§ 29, 107 Abs. 2 Satz 1 GBO.) — Der Gegensatz von Offenkundigkeit wie von Gerichtskundigkeit ist das private Wissen des Richters, das dieser niemals als Beweismittel verwerten kann.

## § 293.

Umfang der Ermittelungspflicht. **RG.** 3. 6. 18, R. 19 Nr. 108. Allerdings liegt dem Prozeßrichter grundsätzlich die Pflicht ob, auch die in Anwendung zu bringenden Normen des in einem anderen Staate geltenden Rechts selbständig zu ermitteln. (**RG.** 39, 376, JW. 12, 196, GruchotsBeitr. 43, 1227.) Dieser Grundsatz schließt aber bei der freien Stellung, die § 293 dem Richter einräumt, nicht aus, daß das Gericht im einzelnen Falle nach dessen besonderer Lage von der Anstellung weiterer Ermittelungen auch deshalb Abstand nimmt, weil die Partei, die sich auf ausländ. Recht beruft, selbst gar nicht behauptet, daß die Abweichung von dem einheimischen Rechte einen ihr günstigen oder günstigeren RSatz enthalte.

## § 299.

Veröffentlichung richterl. Entscheidungen. Hüfner 1170. Die Mitglieder des Gerichts gehören i. S. des § 299 Abs. 2 nicht zu den dritten Personen. Ihre Veröffentlichungsbefugnis wurzelt in allgemeinen RNormen. Von einem Amtsgeheimnis kann nach Zustellung des Urteils oder nach seiner Verkündung nicht mehr die Rede sein, weil die Parteien jederzeit in der Lage sind, seinen Inhalt zu verbreiten und zu veröffentlichen (es sei denn, daß Interessen des Staates und der Allgemeinheit überhaupt oder Einzelner verletzt und dadurch materielle Vorschriften des Straf- oder Zivilrechts übertreten werden).

## Zweiter Titel. Urteil.

Schrifttum. Ebbecke, Die Ungültigkeit in ihren verschiedenen Gestaltungen, GruchotsBeitr. 63, 177 (206). — Ebbecke, Verfügungsmacht im Prozesse, BuschsZ. 48, 153 (166ff.). — Eylert, Eine Änderung der ZPO., DJZ. 19, 846. — Fumian, Über die Erhöhung der Unterhaltsrente aus einem Abkommen nach § 1714, BayRpflZ. 19, 243. — Gödicke, Exekutionstitel der Nationalstaaten, AÖstGZ. 19, 230. — Hagemann, Die Erhöhung von Unterhaltsbeiträgen aus Vergleichen usw., FürsorgeZ. 11, 156. — Hoheisel, Zur Aufrechnung der öffentlichrechtlichen Forderungen, PrVerwBl. 40, 570. — Holländer, Das prozessuale Verfahren im Falle der Aufrechnung mit unbestrittener Gegenforderung, BuschsZ. 48, 368. — Josef, Elsaß-Lothringische Vollstreckungstitel, KGBl. 19, 116. — Karger, Die Urteilsausfertigung ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe, KGBl. 19, 107. — Kößler, Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen, BuschsZ. 48, 174. — Larcher, „Im Namen Rechtens", AÖstGZ. 19, 302. — Leo, Die Wirkung einer Änderung der materiellen RLage während des Prozesses, zugleich ein Beitrag zur Lösung der Streitfragen über die Eventualaufrechnung usw. 1919. — Muhr, Die deutsch-österreichische Vollstreckung alter und neuer Exekutionstitel aus Gebieten des alten Österreichs außerhalb Österreichs, AÖstGZ. 19, 7. — Reichel, Kostenlast bei Anerkenntnis auf unbegründete Klage, R. 19, 352. — Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 1919 (198ff., 234ff., 437ff., 570). — Schneider, Die Novelle zu § 323, BayRpflZ. 19, 331. — Zölch, Die Erhöhung des Unterhaltsbeitrages für uneheliche Kinder, BayRpflZ. 19, 230.

## § 300.

1. Prozeß- und Sachentscheidung. Ebbecke, GruchotsBeitr. 63, 206. Wegen des praktisch erheblichen Unterschieds zwischen Prozeßentscheidung und Sachentscheidung hat das Gericht nicht die Wahl, ob es aus dem einen oder dem anderen Grunde abweisen will. Es muß zunächst in eine Prüfung der Zulässigkeit eintreten, und nur wenn diese bejaht wird, kann sachlich entschieden werden. Für die Rechtsmittelinstanz macht es dagegen keinen Unterschied, ob das RMittel wegen Unzulässigkeit des RMittels oder wegen Unbegründetheit des Anspruchs zurückgewiesen wird, da es in beiden Fällen bei dem angefochtenen Urteil verbleibt. Es besteht hiernach, wenn schon die Praxis der Gerichte eine andere ist, rechtlich kein Hindernis, daß die Frage der Zulässigkeit des RMittels dahin-

gestellt bleibt und die Zurückweisung des RMittels lediglich wegen Unbegründetheit des Anspruchs erfolgt.

2. Übersicht einer Anleitung zur richterl. Urteilsfindung. Sauer, Grundlagen 570ff., 622.

## § 301.

I. Begriff des Teilurteils. **RG.** 10. 5. 19; 96, 8. Ein Teilurteil i. S. des § 301 erfordert, daß ein bestimmt individualisierter, quantitativer Teil des Klaganspruchs zur Endentscheidung reif sei, und zwar in der Weise, daß dieser Teil für das weitere Verfahren gänzlich ausscheidet und die Entscheidung über ihn durch dieses nicht mehr beeinflußt werden kann. Soll also ein Teil einer Geldforderung abgewiesen werden, so muß feststehen, daß die Geldforderung ihrem Betrage nach über denjenigen Betrag nicht hinausgehen kann, um welchen die ganze geforderte Summe den abgewiesenen Teil übersteigt. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn sich ein in einer bestimmten Summe geforderter einheitlicher Schadensersatzanspruch nur für einen Teil des Zeitraumes, in dem er nach der Klagebehauptung entstanden sein soll, als begründet erweist. In solchem Falle bildet der Zeitraum, innerhalb dessen der Schaden entstanden sein soll, nur ein Element für die Berechnung des Gesamtschadens. Die sachlich oder zeitlich bestimmten Einzelposten, aus denen sich eine Wert- oder Schadensberechnung zusammensetzt, sind lediglich Rechnungsfaktoren, von denen der eine ohne weiteres an Stelle des anderen gesetzt werden kann. Die Entscheidung über einzelne solche Rechnungsfaktoren kann nur im Wege des Zwischenurteils nach § 303 erfolgen (**RG.** 16, 425; 73, 87; 66, 396).

II. Unrichtige Entscheidungsform. Anfechtung. 1. Anfechtung eines Urteils, das fälschlich als Beschluß, und eines Beschlusses, der als Urteil erlassen ist. Kößler 176. Den Parteien ist derjenige RBehelf zuzugestehen, der für die gewählte Form zutrifft, obwohl diese gegen das Prozeßrecht verstößt (nicht das RMittel, das gegenüber der sachlichen Entschließung am Platz wäre). Das Instanzgericht ist anzuweisen, eine neue Entscheidung zu erlassen, die aber nur in der Form, nicht in dem Inhalte von der früheren abzuweichen hat. (Vgl. **RG.** 32, 428. Die Rsprechung des RG. wird geprüft und beanstandet.)

2. Anfechtung eines Urteils, das in Wirklichkeit ein Versäumnisurteil und als kontradiktorisches erlassen ist. Kößler 186. Das ordentl. RMittel ist zulässig. Die §§ 539, 564, 565 Abs. 1 sind anzuwenden. Das angegriffene Urteil ist aufzuheben, die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen und daran der Vorbehalt zu knüpfen, daß ein in der Entscheidung gleichlautendes VU. zu ergehen hat. (Anders **RG.** 1. 5. 17, JW. 17, 769, 26. 5. 97; 39, 411; 1. 3. 17; 90, 43.)

3. Ist eine Entscheidung als Zwischenurteil nach § 303 erlassen, obwohl sie als Teilurteil nach § 301 oder als Zwischenurteil nach § 304 hätte ergehen sollen, so ist die selbständige Anfechtung ausgeschlossen. Kößler 190. (Anders **RG.** 39, 389 u. JW. 97, 231.) Im umgekehrten Falle unterliegt das Urteil den RMitteln aus §§ 301 u. 304, ist von der höheren Instanz gänzlich aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.

4. Karlsruhe 9. 3. 15, BadRpr. 19, 25. Gegen das angefochtene Urteil ist die Berufung statthaft, weil es sich als Teilurteil gemäß § 301 ZPO. bezeichnet und nach seiner Begründung auch sein soll. Ob es mit Recht als Teilurteil ergangen ist, ist für die Frage der Statthaftigkeit des RMittels belanglos. (Ebenso **RG.** 10. 5. 19; 96, 8 unter Hinweis auf **RG.** 8, 363; 39, 413; 60, 310; 73, 87.) Bei der Verbindung von Haupt- und Hilfsanträgen handelt es sich um einen einzigen Anspruch, der wegen seiner Einheitlichkeit eine stückweise Erledigung mittels Teilurteils nicht gestattet.

5. Unzulässigkeit der Berufung gegen ein Urteil, das nur bei einem Teile der Klagegründe den RWeg als unzulässig verworfen hat. a) KG. 20. 5. 19, KGBl. 19, 117. Zwei verschiedene Begründungen desselben Klagantrags

stellen prozessualisch nicht zwei verschiedene Ansprüche dar, der Anspruch bleibt vielmehr ein einheitlicher, über den durch ein Endurteil zu entscheiden ist. Eine Entscheidung, welche die eine Klagebegründung verwirft, während der Prozeß über die andere weitergehen soll, ist nicht ein Teilurteil (§ 301), sondern ein Zwischenurteil i. S. des § 303. (**RG.** 73, 163.) Vgl. ferner zu § 303.

b) Leo 48—84 erörtert eingehend Vorzüge und Nachteile der Klagabweisungs- und der Beweiserhebungstheorie und gelangt zu dem Ergebnisse, daß nach geltendem Rechte die Klagabweisungstheorie die zutreffende sei. Diese führt zu einem befriedigenden Ergebnis, wenn die Aufrechnung vor dem Prozeß erklärt war (63ff.). War sie aber während des Prozesses erfolgt, so können sich dieselben verfehlten Ergebnisse zeigen, wie in anderen Fällen einer Änderung der RLage während des Prozesses. Es gibt Fälle, in denen die von Stölzel für zulässig erachtete Änderung der Klage in eine solche auf Feststellung unmöglich ist oder nicht zum Ziele führt. Hatte der Kl. z. B. im Urkundenprozeß geklagt, so kann er keinen Feststellungsantrag stellen, schwebt der Prozeß in zweiter Instanz, so kann er dies auch nicht etwa dadurch ermöglichen, daß er vom Urkundenprozeß zurücktritt. Es wird gezeigt, daß das geltende Recht in diesen wie in anderen Fällen kein ausreichendes Mittel biete, die mit dem Grundsatze der Berücksichtigung neuer Tatsachen verbundenen nachteiligen Wirkungen zu beseitigen, weil es den Parteien nur eine Entscheidung gewähren wolle, die mit der RLage zur Zeit des Urteilserlasses übereinstimme. Vorgeschlagen wird, jeder Partei, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, das Recht einzuräumen, auch eine Entscheidung darüber zu fordern, ob der streitige Anspruch zu einem früheren Zeitpunkte bei oder nach Klagerhebung bestanden hat.

## § 302.

1. Bedeutung der prozessualen Aufrechnung. Rostock 6. 1. 19, MecklZ. 37, 162, OLG. 39, 73. Die im RStreit angewandte Aufrechnung ist Prozeßhandlung und zwar regelmäßig, wenn der Anspruch des Kl. bestritten ist, nur für den Fall vorgebracht, daß dieser Anspruch sich als an sich begründet herausstellen sollte. Solange es noch zweifelhaft ist, ob es zur Abwehr des gegnerischen Anspruchs überhaupt der Aufrechnung bedarf, ist das Vorbringen nur ein vorläufiges. Die Partei kann daher auch noch über diese Einrede wie über ihre sonstigen Verteidigungsmittel und RBehelfe frei verfügen, besonders auch sie fallen lassen oder zurücknehmen. (**RG.** 79, 26.)

2. Verfahren im Falle der Aufrechnung mit unbestrittener Gegenforderung. Holländer 368ff. rechtfertigt die sog. Beweiserhebungstheorie im Zusammenhange gegenüber den von Stölzel aufgeworfenen Bedenken. Die Eventualaufrechnung außerhalb des Prozesses ist unzulässig, weil sie unter einer wahren Bedingung erklärt ist. Im Prozesse ist der prozessuale Einwand selbst bedingt, d. h. die Aufrechnung wird vom Bekl. vorgebracht für den Fall, daß er nicht ohnehin eine ihm vollständig günstige Entscheidung erzielen kann. Dies ist eine „gesetzliche" Bedingung, unter die der Bekl. sein Vorbringen stellt. Diese Aufrechnung ist zulässig, sie schafft keine neue prozeßhindernde Einrede. Ist die Gegenforderung unbestritten und hängt die Entscheidung über die Klage von einem Eide ab, so ist ein Eidesurteil, das für den Fall der Leistung und Nichtleistung des Eides die Abweisung der Klage ausspricht, sinnwidrig, das Gericht muß vielmehr sofort zur Alternativabweisung kommen. Die Bedingung, unter die das Aufrechnungsvorbringen gestellt war, ist eingetreten, da der Bekl. sich keinesfalls der Gefahr einer Verurteilung aussetzen will. Vgl. Klageänderung (393), RMittelfragen (396), Kostenfragen (399).

## § 303.

1. Allgemeines. a) Verhältnis zu § 304. **RG.** 8. 4. 18, SeuffA. 74, 33. In der neueren Rspr. hat das RG. trotz abweichender in der Literatur vertretener Meinungen daran festgehalten, daß ein RMittel gegeben ist, sowohl dann, wenn das Gericht ein Urteil aus § 304 erlassen wollte, obwohl nicht ein solches, sondern ein Urteil aus § 303 vorliegt, als auch dann, wenn bei sachlicher Prüfung der Entscheidung diese sich als ein Urteil

aus § 304 darstellt, mag das Gericht auch ein Urteil aus § 303 haben erlassen wollen. (**RG.** 72, 222.) (Vorliegend wurde festgestellt, daß es sich um ein Zwischenurteil nach § 303 handelte, das unter Vorbehalt eines einzelnen Verteidigungsmittels — des Zurückbehaltungsrechts — erlassen war.) Die Rspr. des RG. läßt solche Urteile zu, vorausgesetzt nur, daß dasjenige Parteivorbringen, über das entschieden wird, selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel i. S. des § 303 darstellt, und es wird ausdrücklich anerkannt, daß nach Erlaß eines solchen Zwischenurteils in betreff der sämtlichen, durch dieses entschiedenen Streitpunkte neue tatsächl. Behauptungen in der Instanz nicht mehr aufgestellt werden dürfen. (JW. 98, 46; 02, 607, GruchotsBeitr. 28, 1143.) Zuzugeben ist nur, daß eine solche Entscheidung durch Zwischenurteil nach § 303 nicht zulässig wäre, wenn die sämtlichen Voraussetzungen des § 304 vorlägen und demgemäß ein Zwischenurteil über den Grund einschließlich aller sich auf diese beziehenden Verteidigungsbehelfe erlassen werden könnte. (**RG.** 42, 347.) Vgl. **RG.** 22. 6. 18, R. 19 Nr. 634. Ein Urteil, das lediglich den Betrag des einredeweise mit der Zurückbehaltungseinrede geltend gemachten Anspruchs vorbehält, fällt unter § 303.

b) Auslegung eines Zwischenurteils. **RG.** 17. 3. 19; 95, 156 (159). Allerdings ist das ZwUrteil als solches nach § 318 für das ProzeßG. bindend; aber der Inhalt seiner wie immer gefaßten Formel ist nach allgemeinen Grundsätzen regelmäßig der Auslegung aus den Entscheidungsgründen fähig und bedürftig. Nach § 303 soll ein ZwUrteil ein selbst. Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorab erledigen, d. h. so erledigen, wie es gebraucht ist. Dagegen kann es nicht die Aufgabe des ZwUrteils solcher Art sein, ein Vorbringen abzuschneiden oder zu erledigen, das zur Zeit der Erlassung jenes noch garnicht verlautet war.

2. **RG.** 31. 1. 19; 94, 312. Zulässig ist ein ZwUrteil über die Verjährungseinrede, während die Beurteilung der Gegeneinrede der Arglist einer späteren Entscheidung vorbehalten bleibt.

3. BayVGH. 15. 1. 18, JW. 19, 204. ZwUrteile sind im Verwaltungsstreitverfahren zulässig.

## § 304.

1. Grund oder Höhe des Anspruchs? **RG.** 18. 2. 19, GruchotsBeitr. 63, 501, JW. 19, 382, R. 19 Nr. 587, WarnE. 19, 118. Keine endgültige Stellung nimmt das Urteil zu dem Einwande, daß die Bekl. auch wegen der Verhältnisse auf dem Getreidemarkte nach Kriegsausbruch, ferner wegen der Beschlagnahme und des Verhaltens ihrer Lieferanten, die sie im Stiche gelassen hätten, trotz aller Bemühungen mehr Roggen, als ihr zur Verfügung gestanden habe, nicht habe beschaffen können. Dieser Teil der RVerteidigung wird vom BG. dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen. Damit verletzt es den in der Rsprechung des RG. vielfach ausgesprochenen Grundsatz, daß eine Vorabentscheidung i. S. von § 304 Abs. 1 nur nach Erledigung sämtlicher Einwendungen zulässig ist, die den Bestand des Anspruchs ganz oder zum Teil berühren. (**RG.** 86, 308.)

2. Grundurteil, wenn auf Leistung des Schadens in bestimmter Höhe sowie auf Verpflichtung geklagt ist, dem Kl. auch allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen. **RG.** 19. 6. 19, WarnE. 19, 290. Nur der Leistungs-, nicht auch der Feststellungsantrag ließ den Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 zu. (Richtiggestellt in der Revisionsinstanz.)

3. Einwand, daß der Schaden auch ohne Verzug eingetreten sein würde. **RG.** 20. 6. 19, WarnE. 19, 304. Wenn ein Schaden als Wirkung zweier Ursachen entstanden ist, muß in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs entschieden werden, wieweit die Wirkungen der einzelnen Ursachen reichen.

4. Grundurteil über einen unbezifferten Anspruch auf Schmerzensgeld für zulässig erachtet von **RG.** 22. 10. 18, R. 19 Nr. 285 im Anschluß an SeuffA. 64 Nr. 158 u. JW. 11, 459.

5. Grundurteil bei Konkursfeststellung. Hamburg 2. 11. 18, LeipzZ. 19, 824. Daß eine Vorabentscheidung gemäß § 304 zulässig ist, wenn eine zunächst als Leistungsanspruch erhobene Forderung lediglich dadurch der Form nach zum Feststellungsanspruch wird, daß über das Vermögen der Bekl. das Konkursverfahren eröffnet ist, ist nicht zweifelhaft. (Vgl. übrigens auch **RG.** 8, 362.)

6. Entscheidung über die Dauer einer Unfallschadensrente. Hamburg 15. 4. 19, HansGZ. 19 Bbl. 125. Zwar ist die Dauer einer nach § 3 des HaftpflichtG., § 843 BGB., zugesprochenen Rente in der Regel bereits in dem über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ergehenden Zwischenurteile festzusetzen. Das kann aber auch unter besonderen Umständen dem Nachverfahren vorbehalten bleiben, zumal wenn die Bestimmung der Rentendauer und der Rentenhöhe in gleicher Weise von einer Prüfung der Erwerbsbeeinträchtigung der Verletzten abhängt und sich deshalb eine gesonderte Behandlung dieser beiden Fragen zweckmäßigerweise nicht empfiehlt.

7. Kapital- oder Rentenabfindung auf Grund §§ 249, 251 BGB. **RG.** 30. 4. 19, WarnE. 19, 269 (272). Hierüber ist, wenigstens der Regel nach, schon in dem Urteil über den Grund des Anspruchs zu entscheiden. (**RG.** 68, 429, JW. 1911, 185.)

8. Revision zulässig, wenn bei einer auf Vertrag, ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung gestützten Klage der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist, aus den Gründen aber erhellt, daß dies nur insoweit geschehen ist, als er auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt ist. **RG.** 17. 12. 18, JW. 19, 249, R. 19 Nr. 625, 626. Der Satz, daß die Entscheidungsgründe nicht in RKraft übergehen (**RG.** 7, 354) hat nur die Bedeutung, daß die Gründe nicht für die Entscheidung eines anderen Prozesses zwischen denselben Parteien bindend sind. Er hindert aber nicht, bei einem Grundurteil sie zur Auslegung und näheren Begrenzung der Urteilsformel heranzuziehen und folgeweise den Richter im Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs an sie gebunden zu erachten. Die entgegengesetzte Auffassung läßt sich jedenfalls bei einer Sachlage, wie der gegebenen, nicht mit dem in der Rsprechung des RG. allgemein anerkannten und ständig festgehaltenen Grundsatz, daß durch das Grundurteil die Sache soweit erledigt sein muß, daß nur noch der Streit über den Betrag des Anspruchs zu entscheiden bleibt, nicht vereinbaren. (Unter Hinweis darauf, daß in GruchotsBeitr. 41, 179, **RG.** 93, 156, JW. 18, 604 ein anderer Sachverhalt gegeben war.)

## § 307.

1. Verfügungsmacht im Prozesse. Ebbecke 157. Eine Verurteilung des Bekl. auf Grund eines im Prozeß abgegebenen Anerkenntnisses oder eines Prozeßvergleichs oder durch Versäumnisurteil darf nicht erfolgen, wenn für das Gericht erkennbar ist, daß es sich um eine nach §§ 134, 138 BGB. nichtige Verpflichtung handelt. Auch bei Ansprüchen aus Geschäften, deren Gültigkeit nach §§ 134, 138 bezweifelt werden kann, ist das Gericht jedoch an die durch Zugeständnis der Parteien festgestellten Tatsachen gebunden (JW. 12, 285), und die Parteien können so es erreichen, daß trotz der in Wirklichkeit vorhandenen Nichtigkeit der Anspruch dem Kl. zuerkannt wird.

2. Stuttgart 20. 9. 18, R. 19 Nr. 100. Nachdem der Bekl. den Klaganspruch anerkannt hatte, hat das Gericht weder das Recht noch die Pflicht, zu prüfen, ob der erhobene Anspruch bestehe. Das Anerkenntnis ist ein Dispositivakt, der das Gericht bindet und der auch für die Entscheidung im Kostenpunkt Wirksamkeit haben muß (daher war der Bekl. auch ohne Anerkenntnisurteil auf Antrag zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen.) Dagegen Reichel 352. Zweck des Anerkenntnisses ist lediglich, die Hauptfrage, nicht auch die Kostenfrage der richterlichen Prüfung zu entziehen. (Vgl. d. Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache.)

3. Gebühr für das Kostenanerkenntnisurteil. KG. 28. 4. 19, OLG. 39, 101. Anerkenntnisurteil i. S. des § 23 GKG. bedeutet dasselbe wie ein solches i. S. der ZPO.

§ 308.

Teilbarkeit eines Feststellungsanspruchs. RG. 12. 4. 19, LeipzZ. 19, 1254. RG. 14, 94 besagt nur, daß es bei einer negativen Feststellungsklage unzulässig sei, dem unbegründeten allgemeinen Anspruch einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Anspruch zu substituieren. Es unterliegt aber keinem rechtl. Bedenken, einem Feststellungsantrage, welcher einen an sich teilbaren Anspruch zum Gegenstande hat, teilweise zu entsprechen, sofern nach dem Willen des Antragstellers der beschränktere Anspruch in dem allgemeinen enthalten sein sollte. (Vorliegend für einen Provisionsanspruch bejaht.)

§ 309.

1. Verhältnis des § 309 zu § 23 EVO. v. 9. 9. 15. KG. 18, 6. 19, KGBl. 19, 106. Der Verzicht auf weitere mündl. Verhandlung gemäß § 23 EVO. ist nur dann wirksam, wenn die Richter der früheren Verhandlung beim Erlasse des Urteils mitwirken. Es ist nicht anzunehmen, daß die BRVO. die grundlegende Vorschrift des § 309 hat ändern wollen.

2. Beweis der Mitwirkung eines Richters bei der Urteilsfällung. RG. 25. 1. 19, DJZ. 19, 435. LeipzZ. 19, 649. Wenn auch grundsätzlich über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten ist, was für Schöffen und Geschworene im § 200 GVG. bestimmt ist und für die Richter aus der Unabhängigkeit des Richteramtes und ihrer Pflicht zur Amtsverschwiegenheit folgt, so daß sie darüber ebenfalls grundsätzlich, nicht als Zeugen vernommen werden dürfen (RG. i. Straff. 26, 202, RG. 89, 16, vgl. JDR. 16 zu § 199 GVG.), so wird doch dadurch eine Feststellung, ob ein Verstoß gegen § 309 ZPO. vorliegt, auch dann nicht ausgeschlossen, wenn sie nur durch Äußerung beteiligter Richter zu gewinnen ist. (Es wurde daher die beantragte amtliche Auskunft des Vorsitzenden und des Berichterstatters darüber erfordert, daß an Stelle des letzteren, der das Urteil unterschrieben, ein anderer Richter der letzten mündlichen Verhandlung beigewohnt habe.)

§ 313.

1. Nr. 3. RG. 2. 1. 19, WarnE. 19, 73. Daß eine tatsächliche Feststellung sich nicht im Tatbestande, sondern in den Entscheidungsgründen findet, kommt, wie das RG. bereits vielfach ausgesprochen hat, nicht entscheidend in Betracht. Nur wenn sich die in den Entsch.-Gründen niedergelegte Feststellung mit der im Tatbestande gegebenen Darstellung im Widerspruch befände, könnte daraus ein Anlaß gegeben sein, ihre Maßgeblichkeit in Zweifel zu ziehen. Vgl. auch BayObLG. 20. 12. 18, R. 19 Nr. 287, 289. (Feststellung des Verlesens von Urkunden.)

2. Nr. 4. RG. 21. 11. 18; 94, 164, JW. 19, 187, R. 19 Nr. 288. Wie die Darstellung des Tatbestands auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze usw. nach § 313 Abs. 2 Bezug nehmen, nach § 24 der BRVO. v. 9. 9. 15 sogar durch eine solche Bezugnahme ersetzt werden kann, so ist auch für die Darlegung der Entscheidungsgründe eine solche Bezugnahme auf den Inhalt von Prozeßschriften, Urkunden und Gerichtsprotokollen, nicht grundsätzlich für ausgeschlossen zu erachten, vielmehr dem praktischen Bedürfnis entsprechend allgemein in Übung. Ohne weiteres erhellt aber der praktisch wesentliche Unterschied, wenn die in Bezug genommenen Schriftstücke so aufgeführt werden, daß sie in den Handakten der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten aufgefunden werden können, gegenüber einer Aufführungsweise, bei der ein solches Auffinden nur in den gerichtlichen Akten möglich ist. Die letztere Anführungsweise wird für den Regelfall dem Bedürfnis der Parteien nicht gerecht. (Also ungenügend die Anführung nach Blattzahlen ohne Bezeichnung der Schriftsätze und Protokolle.)

3. Für die Beseitigung des § 24 EVO. v. 9. 9. 15. Lobe, DRZ. 19, 161, dagegen Samter 189, Kaiser 191, Rippner 192 (abgesehen von den revisiblen Urteilen der OLG.), Hirsch 225. — Huster, DRZ. 19, 261 empfiehlt die Beibehaltung des Tat-

bestandes, aber Verweisung der für die Bezugnahme ungeeigneten Schriftsätze in eine besondere Nebenblattsammlung. Vgl. auch Weßling, DRZ. 19, 236 u. GesuR. 20, 292.

## § 317.

1. Ausfertigung des Urteils vor der Niederschrift. Karger 107. Da das amtsgerichtliche Urteil nicht notwendig der Unterschrift des Richters bedarf, so darf der Gerichtsschreiber schon vor der Urteilsniederschrift eine Ausfertigung erteilen (vgl. BuschsZ. 45, 493, ACivPr. 111, 353, BayRpflZ. 15, 360). Im Verfahren vor den LG. dagegen wird die Urteilsunterschrift zwingend verlangt, damit die Beisitzer prüfen können, ob das niedergeschriebene Urteil die für die Entscheidung maßgebenden Gründe enthält. Erfolgt die Ausfertigung im LGVerfahren vor der Niederschrift, so ist zu unterscheiden, ob Tatbestand oder Entscheidungsgründe fehlen. Der Mangel der Gründe ist nach § 551 Ziff. 7 stets ein Revisionsgrund; das Fehlen lediglich des Tatbestandes hat weniger Bedeutung, weil § 551 diesen Fall nicht mit aufzählt und nach der EVO. eine Bezugnahme auf Schriftsätze über das Maß des § 313 II ZPO. hinaus gestattet ist.

2. Keine Ausfertigung ohne die Unterschriften der mitwirkenden Richter. Naumburg 26. 3. 19, Naumburg AK. 19, 41. Eine Ausfertigung, die in strenger Form die Urschrift vertreten soll, muß, soweit nicht Ausnahmen ausdrücklich nachgelassen sind, die Unterschrift der Richter zum vollständigen Urteile enthalten. Daß sie in der Ausfertigung fehlen dürfe, ist nirgends gesagt. Eine Ausfertigung ohne Unterschriftwiedergabe stellt daher eine ordnungsmäßige Vertreterin der Urschrift, deren Zustellung die gesetzlichen Wirkungen haben könnte, nicht dar.

## § 322.

1. Allgemeines und Grundsätzliches bei Sauer, Grundlagen 234—289.

2. Umfang der RKraft. a) **RG.** 5. 12. 18; 94, 195. Zur Entscheidung einer anderen Streitfrage kann der Richter den früher geführten Beweis einer erneuten und selbständigen Prüfung unterziehen, ausgenommen die nach § 256 erwirkte Feststellung der Echtheit einer Urkunde. Ist z. B. der Anspruch des Verkäufers wegen arglistiger Täuschung abgewiesen, so steht diese nicht rkräftig fest für den Fall, daß der Käufer auf Schadensersatz wegen Betrugs klagt. (Es konnte daher, nachdem im Vorprozesse die Klage des Gläubigers gegen den Bürgen wegen Irrtums des Bürgen rkräftig abgewiesen worden war, die spätere Klage auf Ersatz des Vertrauensinteresses deshalb abgewiesen werden, weil der im Vorprozesse für erwiesen erachtete Irrtum nicht erwiesen sei. Für den neu erhobenen Ersatzanspruch stand auf Grund des Vorprozesses nur das Nichtbestehen des aberkannten Bürgschaftsanspruchs fest. Keiner der in der RSprechung gleichgestellten Fälle, wo das Bestehen oder Nichtbestehen des früher beurteilten Anspruchs die Voraussetzung des jetzt erhobenen bildet; — **RG.** 49, 33; 50, 467; 80, 323 — lag vor.) Anders der Fall **RG.** 7. 4. 19, R. 19 Nr. 1827 (Abweisung der negativen Feststellungsklage bedeutete die Feststellung des mit der Klage verneinten RVerhältnisses, vorliegend einer für die spätere Entscheidung erheblichen Vorfrage).

b) **RG.** 12. 7. 19; 96, 204. Die Grundsätze über die Voraussetzung und Wirkung der Bindung durch die RKraft eines Urteils finden auf die Bindung des Gerichts i. S. der §§ 1543, 901 RVO. keine Anwendung.

c) BayObLG. 20. 12. 18, R. 19 Nr. 286. Maßgebend für die Frage, was in RKraft erwächst, ist der Urteilssatz. Vgl. aber auch **RG.** 14. 3. 18, R. 19 Nr. 1045 u. 1162. Der Umfang der RKraft der Abweisung der verneinenden Feststellungswiderklage ist aus den Gründen festzustellen (die Erklärungen einer Partei sind unerheblich).

3. Einrede der rkräftig entschiedenen Sache gegen einen Anspruch, der zur Begründung einer Vollstreckungsgegenklage aufrechnungsweise geltend gemacht worden ist. Dresden 22. 11. 18, SächsOLG. 40, 125. Das auf die Vollstreckungsgegenklage zu erlassende Urteil hebt, wenn die Einwendungen ergeben, daß der Anspruch nachträglich weggefallen ist, die Wirkung der Entscheidung als Voll-

streckungstitel für diesen Anspruch auf. (**RG.** 75, 201.) Falls diese Einwendung aber darauf hinausläuft, daß dem Kl. ein Gegenanspruch zustehe, mit dem gegen den festgestellten Anspruch aufgerechnet werde, so wird mit dieser Klage dieser Gegenanspruch selbst erhoben. Weil aber die Wirkung der RKraft, die in Abs. 1 des § 322 gesetzlich anerkannt ist, eine anderweite rechtl. Würdigung desselben Tatbestandes behufs Ausspruchs einer mit der früheren Entscheidung unvereinbaren RFolge ausschließt, ist der Kl. auch nicht etwa in der Lage, seine frühere Prozeßführung zu verbessern, insbesondere Tatsachen oder Beweismittel geltend zu machen, die zu einer anderen Würdigung der Tatsachen führen könnten.

## § 323.

I. Abs. 1 bis 3. 1. Keine Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323, wenn der auf Grund eines Unfalls Rentenberechtigte nachträglich zum Heeresdienst eingezogen und damit die Gelegenheit zum Erwerb aufgehoben oder eingeschränkt wird. **RG.** 21. 11. 18; 95, 66, BayRpflZ. 19, 120. Wenn auch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle selbst alte Landsturmleute während des Heeresdienstes keine Gelegenheit zu persönlichem Erwerbe gehabt haben, so sind doch anders liegende Fälle in verhältnismäßig großer Zahl vorgekommen. Ebenso **RG.** 8. 7. 18; 95, 1.

2. Keine Anwendung des § 323 auf einen neuen Antrag auf Erlaß einer einstw. Vfg. Cöln 2. 4. 19, R. 19 Nr. 974. Während das Klagebegehren auf Grund des § 323 voraussetzt, daß eine wesentliche Veränderung der bei der früheren Entscheidung zugrunde gelegten Verhältnisse vorliegen muß, kann eine neue einstw. Vfg. schon beantragt und erlassen werden, wenn die Umstände, die für die frühere Vfg. maßgebend gewesen sind, nachträglich eine Änderung, sei es auch nur eine teilweise, erfahren haben und danach es gerechtfertigt erscheint, daß die vorangegangene durch eine neue vorläufige Maßnahme ersetzt wird.

3. Einfluß des Scheidungsprozesses auf eine im ordentl. Verfahren erhobene Klage der getrennt lebenden Frau auf Unterhaltsrente gegen ihren Mann. **RG.** 10. 2. 19, LeipzZ. 19, 869. Zwar hat der Richter die Pflicht, bei der Entscheidung über einen Unterhaltsanspruch behufs Bemessung und Begrenzung der Rente, soweit möglich, vorausschauend, auch die voraussichtlich künftige Gestaltung der Dinge in Betracht zu ziehen. (JW. 16, 836, WarnE. 17, 26.) Die bloße Möglichkeit aber, daß der Bekl. nach Erlaß eines die Scheidungsklage abweisenden Urteils seinen Sinn ändern und sich zur Aufnahme der Kl. bereit erklären würde, durfte nicht dazu führen, die Klage, die nach jetziger Sachlage gerechtfertigt ist, für die Zeit nach Erlaß des Urteils im Scheidungsprozeß abzuweisen. Sollte der Bekl. sich aus Anlaß der Beendigung des Scheidungsprozesses dazu entschließen, so würde es seine Sache sein, seiner Frau die Herstellung der Gemeinschaft vorzuschlagen und bei unberechtigter Weigerung ihrerseits eine Abänderung des im gegenw. RStreit ergehenden Urteils auf Grund des § 323 zu beantragen.

4. **RG.** 19. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 503, LeipzZ. 19, 647, R. 19 Nr. 1588, WarnE. 19, 119. Anwendung auf den Fall, wo der Verletzten (einer Pensionsinhaberin) eine Unterhaltsrente bis zu einem bestimmten Lebensalter (70. Lebensjahr) zugebilligt war in der Annahme, daß sie dann nicht mehr arbeitsfähig gewesen sein würde, nach Erreichung dieses Alters aber ihre geistige und körperliche Frische das Gegenteil annehmen ließ.

5. **RG.** 6. 6. 18, LeipzZ. 18, 1340, SeuffA. 74, 35. Herabsetzung der Unterhaltsrente der schuldlos geschiedenen Frau wegen Wiederverheiratung ihres früheren Mannes; Begrenzung der Rente wegen der Kriegsverhältnisse.

II. Entsprechende Anwendung des § 323. Neuer Absatz 4 (G. v. 14. 7. 19, RGBl. 1448). 1. Vor der Novelle. a) Entsprechende Anwendung auf vollstreckbare Urkunden i. S. des § 794 Nr. 5 bejaht v. AG. Hamburg 15. 1. 19, LeipzZ. 19, 828, da solche

Urkunden an Stelle eines Urteils ständen. Vgl. auch LG. Oppeln 6. 5. 19, Breslau AK. 19, 27.

b) LG. Nürnberg 29. 10. 18, BayRpflZ. 19, 21. Keine Anwendung auf außergerichtl. Vergleiche betr. Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder. Ebenso Prestele, BayRpflZ. 19, 250. Vgl. auch Fumian 245 (keine Anwendung auf Prozeßvergleiche). Vgl. **RG.** 26. 4. 18, JDR. 17, 3, jetzt auch SeuffA. 73, 291.

2. Zur Auslegung der Novelle. Hagemann 156 (die neuen Vorschriften haben rückwirkende Kraft). Eyler t 846 (keine Anwendung auf Vergleiche, die nicht Prozeß- oder Sühnevergleiche sind).

### § 325.

Wirkung der RKraft von Zivilurteilen im Verfahren der FG. KG. 4. 7. 18, KGJ. 51, 4. Der Richter der freiw. Ger. ist an ein rechtskräftiges Zivilurteil nicht gebunden, wenn an dem seiner Entscheidung unterliegenden Verfahren Personen beteiligt sind, denen gegenüber nach den Vorschriften der §§ 325 ff. die Wirkung der RKraft nicht eintritt.

### § 327.

Zur Auslegung des § 327 Abs. 2. Kretzschmar, ZBlFG. 20, 168 (Besprechung von Siber, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters).

### § 328.

1. Elsaß-lothringische Vollstreckungstitel. Josef 116. Man kann das von dem deutschen Gericht im Elsaß (vor der Abtretung der Reichslande an Frankreich) erlassene Urteil jetzt nicht als ein ausl. i. S. des § 722 ansehen; der § 723 mit § 328 ergibt, daß ausländisches Gericht nur ein Gericht ist, das bereits bei Erlaß des Urteils dem Ausland angehörte, nicht aber ein Gericht, das damals noch ein deutsches war.

2. Keine Anerkennung von in Galizien gefällten Urteilen. KG. 23. 5. 19, JW. 19, 936. Zurzeit kann nicht als verbürgt betrachtet werden, daß die Urteile der deutschen Gerichte in Polen anerkannt werden.

3. Deutsche Urteile sind in Zug vollstreckbar. Vfg. des LGPräsidenten in Braunschweig v. 15. 5. 19, BraunschwZ. 66, 73.

4. Über österreichisches Recht Muhr 7 und Gödicke 230.

### § 329.

1. Abs. 2. Kassel 17. 5. 18, JW. 19, 688 verneint die Zulässigkeit des Ergänzungsverfahrens (§ 321) auf Beschlüsse, statthaft sei nur die Beschwerde. Vgl JDR. 17, 1.

2. Zur Auslegung des Abs. 3. **RG.** 8. 4. 19, LeipzZ. 19, 887, R. 19 Nr. 1589, SeuffA. 74, 339, WarnE. 19, 224. Für die Annahme, daß der Vorschrift des Abs. 3 die absolute Tragweite, welche ihr Wortlaut zu ergeben scheint, nicht beizumessen ist, spricht zunächst schon (vgl. **RG.** 11, 402), daß häufig Beschlüsse erlassen werden, bei denen „Parteien", wie es in der Gesetzesbestimmung heißt, überhaupt noch nicht in Betracht kommen, sondern die nur den Antragsteller angehen. Die förmliche Zustellung dient weiter dazu, die Übergabe eines auszuhändigenden Schriftstücks und deren Zeitpunkt urkundlich festzustellen. Sie ist deshalb auch bei einer nur den Antragsteller angehenden Entscheidung erforderlich, wenn mit der Zustellung Fristen eröffnet werden. Sofern dies aber nicht der Fall ist, kann bei solchen Entscheidungen, mögen sie nun den gestellten Antrag ablehnen oder ihm stattgeben, von einer förmlichen Zustellung abgesehen und ohne daß dadurch die Wirksamkeit der Entscheidung berührt wird, formlose Übermittelung an den Gesuchsteller für genügend erachtet werden. (Betraf die Zustellung eines Beschlusses aus §§ 36 Nr. 3, 37 über die Bestimmung des für die Niederlegung des SchSpruchs zuständigen Gerichts an den antragstellenden Obmann.) Vgl. §§ 1039, 1045.

3. Beginn der Wirksamkeit einer Vfg. des Vorsitzenden (gegebenenfalls Frist zum Nachweis der Einzahlung des Gebührenvorschusses aus § 554). **RG.** 23. 10. 19;

96, 350. Das RG. hat in ständiger Rsprechung erkannt, daß nicht verkündete Beschlüsse erst durch Zustellung Bestand und Geltung nach außen erhalten (RG. 11, 403; 62, 28, JW. 92, 94; 07, 841), das gleiche muß für Verfügungen des Vorsitzenden gelten, da sie inhaltlich vielfach von gleicher Bedeutung und Wichtigkeit sind wie Beschlüsse des Gerichts. Vgl. auch § 221.

## Dritter Titel. Versäumnisurteil.

### § 333.

Begriff des Verhandelns. a) Kiel 26. 11. 18, OLG. 39, 55. Unter einem Verhandeln i. S. des § 333 ist jede aktive Beteiligung einer Partei an der Erörterung des RStreits vor Gericht zu verstehen. (RG. 10, 386.) In der Regel wird zu der Verhandlung auch die Stellung der Anträge gehören. Nicht berechtigt ist es aber, hieraus schon die Folgerung zu ziehen, daß eine Partei, die keine Anträge gestellt hat, nicht verhandelt hat. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle Tatfrage, ob in dem Vorbringen einer Partei ein „Verhandeln" zu sehen ist. (Bejaht vorliegend, da die Bekl. gegenüber dem Klaganspruch eingewendet, daß die Parteien über das Streitverfahren einen Vergleich geschlossen hätten.) Vgl. auch a) Posen 3. 1. 19, OLG. 39, 56, wo Beginn der Verhandlung durch den Kl. bejaht wurde, der nicht nur seinen sachlichen Antrag verlesen, sondern auch den Klaganspruch begründet und die im ersten Rechtszuge für durchgreifend erachtete Einrede der Verjährung zu widerlegen begonnen hatte.

b) Hamburg 28. 5. 19, JDR. 17, jetzt auch BuschsZ. 48, 227.

### § 340.

Die ausdrückliche Bezeichnung „Einspruch" ist nicht erforderlich. KG. 20. 2. 19, JW. 19, 687. Wenn das RG. JW. 92, 334 scheinbar strengere Anforderungen gestellt hat, so kam dort anscheinend ernstlich in Betracht, daß wirklich nicht ein Einspruch, sondern vielmehr eine Berufung gewollt gewesen, die Partei hatte sich des Ausdrucks Appellation bedient. Jedenfalls spricht die ZPO. nicht aus, daß unbedingt das Wort Einspruch gebraucht werden müßte, und es liegt auch kein sachlicher Grund zu einer solchen Formstrenge vor.

### § 341 (i. V. mit §§ 338, 339).

Hamburg 3. 6. 19, SeuffA. 74, 340. Zulässigkeit der erneuten Einlegung des Einspruchs gegen ein VU., nachdem ein früher eingelegter Einspruch wegen Versäumung der Einspruchsfrist vom LG. als unzulässig verworfen war, das BG. die Berufung des Bekl. mangels einer wirksamen Zustellung des angefochtenen Urteils als unzulässig verworfen, aber darauf hingewiesen hatte, daß eine ordnungsmäßige Zustellung des VU., die die Einspruchsfrist habe in Lauf setzen können, noch nicht erfolgt sei.

### § 345.

Vertagung beim Nichterscheinen des Anwalts. Auerbach, KGBl. 19, 107. Ebenso wie z. B. die Verkehrsstörungen infolge der Tumulte unabwendbarer Zufall gewesen sind, kann dies auch nach vernünftigem Ermessen des Gerichts der Umstand sein, daß der im Terminszimmer nicht anwesende RA. durch andere Termine in dem riesengroßen Gebäude am Erscheinen zu der Zeit verhindert ist, zu welcher die Sache (häufig erst stundenlang nach der Terminsstunde) zur Verhandlung kommt (zur Vfg. d. AGPräsidenten v. 14. 6. 19, KGBl. 19, 78 -> vgl. Levin, Richterl. Prozeßleitung S. 94 <-).

## Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

Schrifttum. Eberhard, Die Vereinfachung des Verfahrens durch die Praxis, DRZ. 19, 26 (zu §§ 358, 359, 361, 371ff., 377, 394, 402ff.). — Fumian, § 356 u. 379 ZPO., WürttRpflZ. 19, 17. — Krönig, Zur Frage der zweckmäßigen Formulierung von Beweisbeschlüssen, HansGZ. 19, Beibl. 153. X., Einige praktische Winke für die Requisitionsrichter im Zivilprozesse, DRZ. 19, 30. Vgl. dazu Göbel, DRZ. 19, 239 u. Auerbach, DRZ. 19, 272.

### § 356.

Hamburg 12. 11. 18, HansGZ. 19, Beibl. 72, LeipzZ. 19, 396, SeuffA. 74, 76. Keine Beschwerde gegen die Ablehnung der Verlängerung der Ausschlußfrist, da die Entscheidung nur auf Grund mündlicher Verhandlung erfolgen kann.

### § 359.

1. Fassung der Beweisbeschlüsse. Krönig 153. Durch die von den meisten Gerichten gewählte Fassung: „Beschlossen, Beweis zu erheben über die Behauptung des Kl. (oder des Bekl.), daß . . ." wird der Zeuge von vornherein genau darüber belehrt, welche Antwort die von ihm begünstigte Partei von ihm erhofft. Auch wird ihm dadurch häufig derjenige Wortlaut, auf den es ankommt, geradezu in den Mund gelegt. Diese ungünstige Wirkung wird nicht selten in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt, wenn man die Fassung wählt: „Beschlossen, Beweis zu erheben darüber, ob . . ." Diese Fassung ist oft auch deshalb vorzuziehen, weil sie es zwanglos ermöglicht, in geeigneten Fällen die streitige Tatsache zu umschreiben und sie widerspricht nicht dem Gesetze (§ 359 Ziff. 1).

2. Kostenfragen. a) Rostock 9. 8. 18, MecklZ. 37, 168. Die Beweisgebühr setzt nicht Erhebung des Beweises voraus, sondern nur, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat. Dies Verfahren aber beginnt schon mit der Anberaumung des Vernehmungstermins und der Ladung der Zeugen.

b) LG. Berlin I 16. 1. 19, JW. 19, 332, KGBl. 19, 31. Der Anspruch des RA. auf Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr ist begründet, auch wenn die Ladung der Zeugen von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig und wegen Nichteingang nicht erfolgt war.

3. Anhang. Einholung einer amtlichen Auskunft. **RG.** 19. 12. 18, R. 19 Nr. 627, WarnE. 19, 151. Trotz des Fehlens einer dem § 83 Abs. 3 StrPO. entsprechenden Vorschrift läßt sich nicht sagen, daß die Einholung einer amtlichen Auskunft eine Beweiserhebung sei, die die ZPO. überhaupt nicht kenne und die deshalb schlechterdings unzulässig sei. Dies um so weniger, als jetzt § 501 Abs. 1 Nr. 3 im Verfahren vor dem AG. das Gericht ermächtigt, schon vor der mündlichen Verhandlung Auskunft von öff. Behörden oder öff. Beamten einzuziehen. Aber ein prozessuales Recht haben die Parteien und hat namentlich eine einzelne Partei nicht. (**RG.** 44, 151, JW. 08, 686; 11, 285, R. 11 Nr. 3518.)

## Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

Schrifttum. Hofmann, Reichsverfassung und gerichtliches Verfahren, LeipzZ. 19, 362.— Seeliger, Ist der Testamentsvollstrecker zeugnisverweigerungsberechtigt? KGBl. 19, 114 u. PosMSchr. 19, 62. — Wiesner, Wahrung des Amtsgeheimnisses bei den öff. Sparkassen und Auskunftserteilung, PrVerwBl. 40, 293.

### § 373.

1. Kein Ausforschungsbeweis. a) **RG.** 23.12.18, R.19 Nr. 628, 629. Wenn die Bekl. gegenüber der ausführlichen Aussage des Zeugen über die Kaufverhandlungen usw., ohne bestimmte Gegenbehauptungen aufzustellen, sich darauf beschränkte, den Verkäufer B. ganz allgemein als Gegenzeugen zu benennen, so durfte das KG. diesen Beweisantrag nach § 373 für unbeachtlich erklären. — Ein Beweisantrag ist unzulässig, wenn er nur bezweckt, durch die Vernehmung des Zeugen erst die Unterlagen für sachdienliche Behauptungen zu ermitteln. (JW. 91, 13.) Vgl. a) **RG.** 1. 11. 18, R. 19 Nr. 1828 (Ablehnung einer Zeugenvernehmung darüber, daß zu einer Ofenanlage „schlechtes Material" verwendet worden).

b) BayObLG. 27. 6. 19, R. 19 Nr. 1829 (Eideszuschiebung über das „Einverständnis" mit der Straftat eines Dritten als unzulässiger Ausforschungseid).

c) **RG.** 1. 2. 19, LeipzZ. 19, 893 (Ablehnung der Vernehmung eines ohne bestimmte Behauptungen benannten Zeugen, durch den Scheidungsgründe ermittelt werden sollten)

2. Streitgenosse des Wechselprozesses als Zeuge. **RG.** 16. 11. 18, LeipzZ.

19, 204, R. 19 Nr. 293. Die Parteieigenschaft und damit die Zeugnisunfähigkeit hörte damit auf, daß der Mitbeklagte durch sachliche rkräftige Erledigung des RStreits, soweit dieser ihn betraf, endgültig aus dem Verfahren ausschied. Dies geschah noch nicht dadurch, daß das ergangene Vorbehaltsurteil, soweit es sich auf ihn bezog, die RKraft beschritt, wohl aber mit der rkräftigen Erledigung des Vorbehalts (**RG.** 29, 370; 72, 218; 91, 38); d. h. damit, daß das landgerichtl. VU., durch das das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren für vorbehaltslos erklärt wurde, RKraft erlangte.

### § 383.

1. Nr. 5. a) Zeugnisverweigerung eines Bankbeamten. Dresden 19. 9. 18, SächsOLG. 40, 63. Ein Geschäftsmann, der Bankkredit in Anspruch nimmt, erwartet im Interesse seiner Kreditwürdigkeit, die durch das Bekanntwerden seiner Schulden benachteiligt werden kann, von dem Leiter und den Angestellten seiner Bank Stillschweigen gegen jedermann über die Einzelheiten seines Kreditverhältnisses und vertraut daher auf die Verschwiegenheit seines Geldgebers, wie auch dieser weiß.

b) Zeugnisverweigerungsrecht des Testamentsvollstreckers. Seeliger, KGBl. 19, 115 u. PosMSchr. 19, 63. Alles, was der TV. kraft seines Amtes in betreff eines Gegenstands, auf den sich seine Amtstätigkeit bezieht, somit aus Anlaß des in ihn vom Erblasser gesetzten Vertrauens von Privatgeheimnissen erfährt, ist ihm persönlich anvertraut vom Erblasser und durch diesen als Mittelsmann von dessen Treugeber, dem Publikum, selbst. Daraus folgt, daß der TV. in gleicher Weise und in dem gleichen Umfange wie der Erblasser selber von der Zeugnispflicht aus § 383 Nr. 5 befreit ist.

2. Keine Rücknahme der Entbindungserklärung im Falle des § 383 Nr. 5. KG. 16. 5. 19, OLG. 39, 57. Ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht für den Zeugen beim RA. nicht mehr, nachdem beide Parteien erklärt haben, daß sie ihn von der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entbinden. Der Widerruf dieser Erklärung durch den Kl. ist unbeachtlich. Soweit die ZPO. schweigt, ist die Partei an die einmal vorgenommene Prozeßhandlung ebenso gebunden, wie sie im Gebiete des Privatrechts an die abgegebene Willenserklärung grundsätzlich gebunden ist. Die Gründe, die in den Fällen der §§ 383 Nr. 1 bis 3, 384 Nr. 1, 2 die Annahme, daß der Zeuge trotz seiner früheren Bereitwilligkeit zur Aussage noch sein Zeugnis verweigern könne, durchaus rechtfertigen (Schweigepflicht, Widerstreit und Gefahr unrichtiger Aussage), bestehen nicht für die Partei, die den Zeugen von der Schweigepflicht entbindet.

### § 384.

1. Nr. 2. **RG.** 30. 11. 18, LeipzZ. 19, 486, R. 19 Nr. 468, WarnE. 19, 191. Das Recht zur Zeugnisverweigerung nach § 384 ist nicht davon abhängig, daß der Zeuge die Fragen in einem bestimmten Sinne, insbesondere im Falle der Nr. 2 so beantworten müßte, daß für ihn daraus Unehre entstehen würde, der Zeuge braucht vielmehr über solche Fragen sich gar nicht zu äußern. Ebenso **RG.** 30. 4. 19, WarnE. 19, 217.

2. Bedeutungslosigkeit eines auf Schweigepflicht gerichteten privatrechtl. Vertrages. Dresden 1. 3. 16, JW. 19, 939, SächsOLG. 37, 384. Die Pflicht zur Ablegung des Zeugnisses ist eine öffentlichrechtliche, die nicht durch private Abmachungen aufgehoben oder eingeschränkt werden kann.

### § 385.

Nr. 4. **RG.** 27. 6. 19, WarnE. 19, 288. Nichtvereidigung eines als Zeugen vernommenen Vertreters, der ein rechtliches Interesse am Ausgang des RStreits hat.

### § 386.

Karlsruhe 4. 2. 19, BadRpr. 19, 121. Ein Verstoß gegen § 386 liegt nicht darin, daß das Vernehmungsprotokoll die Tatsachen nicht besonders benennt, auf die der Zeuge seine Weigerung stützte. Einer solchen Angabe und Glaubhaftmachung bedarf es nicht, wenn der Grund in der Natur der Sache liegt und aus den Umständen, insbesondere aus

der unter Beweis gestellten Tatsache sich von selbst ergibt (JW. 03, 241). — (Der Beweissatz betraf eine außereheliche Beiwohnung; der Zeuge war 12 Jahre verheiratet.)

### § 393.

1. Begründung der Nichtbeeidigung. **RG.** 19. 9. 18, BayRpflZ. 19, 58, GruchotsBeitr. 63, 110, LeipzZ. 19, 260, WarnE. 18, 335. Ob das Prozeßgericht von der ihm nach § 393 Abs. 2 zustehenden Befugnis Gebrauch machen will oder nicht, steht in seinem freien Ermessen. Die Art der Ausübung dieses Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Es mag zwar Fälle geben, in denen das Fehlen eines ausdrücklichen Ausspruchs einen die Revision begründenden Mangel darstellt. So namentlich, wenn Anhalt für die Annahme vorliegt, daß sich das Gericht seiner Befugnis, die Beeidigung anzuordnen, nicht bewußt gewesen ist. Allgemein kann jedoch ein solcher Ausspruch um so weniger verlangt werden, als, wie sich aus der Fassung des § 393 ergibt, die Nichtbeeidigung die Regel und die Beeidigung die Ausnahme bilden soll. (JW. 96, 230.)

2. Verwertung der Aussage eines unvereidet zu vernehmenden Zeugen, den der beauftragte Richter ohne vorherigen Gerichtsbeschluß beeidigt hatte. **RG.** 12. 4. 19, WarnE. 19, 218. (Das BG. hatte das Zeugnis über den Ehebruch nur als unbeeidigte und nicht beweiskräftige Aussage bewertet). Die Revision meint, daß der BR. unter den obwaltenden Umständen die ordnungsmäßige Vernehmung des Zeugen hätte herbeiführen müssen und die ordnungswidrige nicht zum Gegenstande seiner Beurteilung und der weiteren Beweisaufnahme hätte machen dürfen. Dies ist jedoch als zutreffend nicht anzuerkennen. Die Beeidigung brauchte von dem BR., der die Vereidigung nicht für angemessen hielt, weder anerkannt noch nachgeholt zu werden. Es hätte im übrigen auch nicht einmal der Beanstandung dieser Vereidigung bedurft, denn der BR. war bei den gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen obwaltenden Bedenken nicht gehindert, auch eine formell unanfechtbare eidliche Aussage so zu beurteilen, wie er dies im vorliegenden Falle getan hat.

### § 395.

Hofmann 362 über die Notwendigkeit einer Änderung des § 395 mit Rücksicht auf Art. 136 RV. (§ 19 des Entwurfs).

### § 396.

**RG.** 18. 11. 18, R. 19 Nr. 469. Der Zeuge ist nicht verpflichtet, sich umfangreichen Informationen, die zur Abgabe des Zeugnisses erforderlich gewesen wären, zu unterziehen.

### § 398.

**RG.** 1. 2. 19, R. 19 Nr. 965. Es bildet einen Revisionsgrund, wenn sich der Tatrichter seiner Befugnis aus § 398 Abs. 1 nicht bewußt gewesen ist.

## Achter Titel. Beweis durch Sachverständige.

Schrifttum. Mezger, Der psychiatrische Sachverständige im Prozeß 1918.

### § 402.

Zum Begriffe des Sachverständigen. Mezger 5. Nicht jede dritte Aussageperson, die besonderes Sachverständnis besitzt, ist damit im Prozeß schon Sachverständiger; Sachverständiger ist vielmehr nur derjenige, welcher vom Richter beauftragt wird, seine besondere Sachkunde zu Zwecken des Prozesses zu verwerten. Die Zweckfunktion macht die Person im Prozeß zum Sachverständigen. — Das Verhältnis der Sachverständigentätigkeit zur Richtertätigkeit wird näher bestimmt, die Verwertung und Nachprüfung des Sachverständigengutachtens eingehend erörtert (vgl. insbesondere 126ff.: Trennung der tatsachenfeststellenden und tatsachenbewertenden Bestandteile des Gutachtens).

§ 406.

Bezirksausschuß Potsdam 5. 6. 19, JW. 19, 747. Kein Recht zur Ablehnung von Sachverständigen im Verwaltungsstreitverfahren. Vgl. hierzu Görres a. a. O. Anm. 1.

§ 411.

**RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 966. Zulässig ist die Bezugnahme des Sachverständigen auf die in einem vorliegenden Privatgutachten enthaltene Sachdarstellung und einzelne sachliche Ausführungen.

§ 413.

1. Hamburger Norm der Architekten und Ingenieure. Cöln 5. 12. 18, LeipzZ. 19, 70. Die ZGebO. sieht in § 3 eine Vergütung nach Zeitversäumnis, in § 4 nach dem üblichen Preis vor. Wird erstere verlangt, so ist die Anwendung der Hamb. N. nach dem Wortlaut des § 3 ausgeschlossen. Verlangt dagegen der Sachverst. Vergütung nach dem üblichen Preis, so kann er sich auf die Hamb. N. nicht berufen, weil nach § 4 Nr. 25 Gutachten, Schätzungen . . . außerhalb jener GebO. stehen und nach der darauf verwendeten geistigen Arbeit usw. zu bewerten sind. (Vgl. für die Anwendung OLG. 5, 222; 7, 232; 11, 345; 33, 1915, Perlewitz, R. 17, 335; dagegen OLG. 25, 307; 27, 240; 31, 252, Vfg. d. KGPräs. v. 30.10.16, Hein, R. 13, 192, Ulmann, R. 17, 239, JDR. 16, 1; 17, 1.)

2. Zur Auslegung des § 3 Abs. 1 Satz 2 ZGebO. (einheitliche Berechnung der auf einheitliche Leistung verwandten Zeit). Hamburg 12. 6. 19, HansGZ. 19 Bbl. 184.

§ 414.

**RG.** 18. 6. 18, HoldheimsMSchr. 19, 14, LeipzZ. 18, 1346. Die Vorschrift findet ihre Rechtfertigung in der Natur der Sache, daß vergangene Tatsachen oder Zustände nur durch die Personen, welche sie wahrgenommen haben, als Zeugen und, soweit zu ihrer Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, als sachverst. Zeugen bewiesen werden können. Sie findet daher auch Anwendung auf einen Fall, in dem ein Kaufmann, welcher eine Ware vorher besichtigt hatte, über ihre Beschaffenheit, insbes. ob sie von kontraktgemäßer Beschaffenheit gewesen ist, vernommen werden soll.

## Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

Schrifttum. Schneikert, Leitfaden der gerichtlichen Schriftenvergleichung 1918.

§ 415.

AG. Ettlingen 14. 3. 19, BadRpr. 19, 41. Die vor der Vormundschaftsbehörde von Basel erklärte Vaterschaftsanerkennung ist keine öffentliche Urkunde i. S. des § 1718 BGB. Zu den Amtsbefugnissen der Vormundschaftsbehörde gehört die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung bezüglich eines unehelichen Kindes nicht.

§§ 417, 415.

**RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 967. Entkräftung der Feststellung, die ein Notar hinsichtlich der geistigen Gesundheit einer Urkundpartei getroffen, durch Gutachten des behandelnden Arztes.

§ 440.

**RG.** 6. 5. 19, R. 19 Nr. 1591. Zulässig die Feststellung der Echtheit auf Grund der Beschaffenheit der vom Bekl. bemängelten Briefe, der Firmenaufdrucke, ihres Inhalts.

## Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

§ 445.

1. Keine Eideszuschiebung über den inneren, nicht ausgedrückten Willen. **RG.** 5. 11. 18, R. 19 Nr. 295. Der Kl. sollte schwören, daß er bei Abschluß des Vertrages den Willen gehabt habe und habe ausdrücken wollen, daß in jedem Falle der

Auflösung der Gesellschaft der Ausscheidende mit seiner Geschäftseinlage, wie sie zu Buche stehe, abgefunden sei. Es war das unerheblich, denn auf den inneren Willen des Kl. kommt es nicht an.

2. **RG.** 18. 9. 19, BayRpflZ. 19, 385, R. 19 Nr. 2152. Fassung des Eides über die Errichtung eines nicht mehr vorhandenen eigenhändigen Testaments.

## § 451.

**RG.** 26. 4. 19, BayRpflZ. 19, 286, GruchotsBeitr. 63, 757, R. 19 Nr. 2007. Die Eideszuschiebung über den geschlechtlichen Verkehr des Bekl. mit einer „Belgierin während des Aufenthalts in Belgien im Laufe des Krieges" entbehrt der erforderlichen Bestimmtheit.

## § 454.

**RG.** 21. 9. 18, JW. 19, 189, R. 19 Nr. 1163. § 139 ist verletzt, weil das Gericht es unterlassen, die beweispflichtige Partei auf die nach § 454 Abs. 1 erforderliche Wiederholung der Eideszuschiebung hinzuweisen.

## § 460.

1. Keine Anordnung in einem Eidesurteile, daß bei Verweigerung des Eides noch eine weitere Verhandlung stattfinden solle. **RG.** 20. 5. 19, BayRpflZ. 19, 341, WarnE. 19, 287. (Dem Bekl. war ein Eid auferlegt. Für den Fall der Leistung war die erhobene Klage auf Ersatz eines Teils des erlittenen Schadens abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kl. Schadensansprüche überhaupt nicht zustehen. Für den Fall der Verweigerung des Eides war der Anspruch des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Entscheidung auf die Widerklage aber vorbehalten. Der Mangel war unabhängig von den Parteianträgen zu berücksichtigen.)

2. Prüfung der RKraft des bedingten Endurteils. Braunschweig 17. 2. 19, BraunschwZ. 66, 94. Die Herbeiführung des Schwurtermins nicht durch Ladung der Partei, sondern auf bloße Anregung einer Partei durch das ProzeßG. von Amts wegen ist zwar nicht für unzulässig zu erachten. Der Richter ist in solchem Falle aber nicht verpflichtet, durch Terminsbestimmung und Ladung eher amtlich tätig zu werden, als ihm die RKraft des bedingten Endurteils nachgewiesen ist (**RG.** 13, 427). Denn eine möglicherweise zwecklose Maßnahme kann ihm nicht zugemutet werden. Wird dagegen im Parteibetriebe — der regelmäßigen, von den meisten für allein zulässig befundenen Art und Weise — die Erledigung des Urteils durch Läuterung erstrebt, so hat gemäß § 216 die dem Gerichtsvorsitzenden obliegende Prüfung sich auf die Frage zu beschränken, ob das Schriftstück die erforderlichen Merkmale einer Ladungsschrift enthält und der Parteibetrieb zulässig ist. Ob die Voraussetzung des § 460 Abs. 2 erfüllt sei, ist vom Prozeßgericht zu prüfen.

## § 461.

1. Zum Begriff des selbst. Angriffsmittels. **RG.** 26. 3. 19, JW. 19, 679, R. 19 Nr. 2008, WarnE. 19, 219. Wenn ein Anspruch erhoben ist, der aus verschiedenen Bestandteilen zu berechnen ist, z. B. ein Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage, dessen Höhe erst aus mehreren Rechnungsfaktoren zu bestimmen ist, so können diese Bestandteile der Berechnung als selbst. Angriffsmittel angesehen werden. (**RG.** 21, 340, JW. 11, 657.) Jedoch Angriffsmittel i. S. des § 461 können nur Elemente der klagend oder widerklagend geltend gemachten Ansprüche, nicht dagegen die letzteren selbst sein. Vgl. bei § 561.

2. Anfechtung des Einverständnisses? KG. 29. 4. 18, LeipzZ. 19, 613. Sind die Parteien über Norm und Erheblichkeit des geleisteten Eides einig gewesen, so ist auch eine Anfechtung mit der Begründung ausgeschlossen, daß der Eid über eine andere wie die beschworene Tatsache habe zugeschoben werden sollen. Denn die Einigkeit über Norm und Erheblichkeit des Eides wirkt wie ein Vergleich.

## § 465.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den beim Ausbleiben der eidespflichtigen Partei der Eid nicht für verweigert erklärt, sondern auf Antrag ihres Vertreters neuer Termin zur Eidesleistung anberaumt wird. Hamburg 3. 6. 19, SeuffA. 74, 349. Die Beschwerde ist nach § 567 unzulässig, da es sich um eine prozeßleitende Verfügung handelt, die selbständig nur in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen anfechtbar sein würde, für den vorliegenden Fall aber solche Bestimmung hinsichtlich der Anfechtbarkeit nicht getroffen worden ist. Sonst unterliegen derartige Verfügungen der Anfechtung lediglich zusammen mit dem Endurteil, soweit dieses anfechtbar ist.

## § 467.

1. Verhältnis des § 467 zu § 479. Dresden 25. 2. 18, SächsOLG. 39, 267. Es fragt sich, ob das Gericht durch das Ausbleiben der Bekl. im 2. Schwörungstermin unbedingt genötigt war, dem Antrage des Kl. gemäß die Eide als verweigert anzusehen und die Folge der Eidesverweigerung auszusprechen, oder ob es auch der Vorschrift des § 468 gegenüber noch befugt war, beim Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des § 479 einem vor und in dem Termin gestellten Antrage auf Verweisung der Eidesleistung vor ein anderes Gericht stattzugeben. Das BG. hat sich für die Beantwortung der Frage in letzterem Sinne entschieden. (Im Anschluß an Gaupp-Stein u. Petersen vgl. SeuffA. 52, 104; BuschsZ. 8, 287.)

2. Hamburg 26. 3. 18, JDR. 17, jetzt auch BuschsZ. 48, 415.

## § 475.

1. Allgemeine Gesichtspunkte. a) **RG.** 17. 3. 19, WarnE. 19, 177. Der Revision ist zuzugeben, daß ein RVerstoß dann vorliegen würde, wenn die Ausführungen des BG. dahin zu verstehen wären, es dürfe der richterliche Eid nur der Partei auferlegt werden, für deren Sachdarstellung die innere Wahrscheinlichkeit spreche. Denn bei der Entscheidung darüber, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen sei, kommt es entscheidend darauf an, wer der vertrauenswürdigere Teil ist und ob dem Eide des einen oder des anderen die größere Überzeugungskraft innewohnt; dabei kann die Wahrscheinlichkeit der Sachdarstellung der einen oder der anderen Partei für die Frage ihrer Vertrauenswürdigkeit allerdings von Bedeutung sein.

b) **RG.** 25. 2. 19; 95, 83. § 475 gibt dem Gericht eine Befugnis, von der es nach freiem Ermessen Gebrauch machen kann. Eine Verpflichtung, sich darüber auszusprechen, daß und weshalb es von dieser Befugnis keinen Gebrauch mache, besteht für das Gericht im allgemeinen nicht. Die Annahme, das Gericht habe die Anwendbarkeit des § 475 prozeßwidrig versäumt, ist gegenüber Urteilen deutscher Oberlandesgerichte nach Ansicht des erkennenden (III.) Senats grundsätzlich ausgeschlossen; es bedürfte einer ganz besonderen Sachlage und ganz besonderer Anhaltspunkte, um in seltenen Ausnahmefällen einen derartigen Vorwurf zu begründen.

2. Auferlegung trotz Beweislosigkeit. BayObLG. 31. 5. 18, BayObLG. 19, 29. Indem das BG. die Auferlegung des richterl. Eides an eine der Parteien lediglich wegen der Beweislosigkeit der Klagebehauptungen ablehnt, stellt es sich auf den allerdings in der RLehre und Rsprechung vielfach vertretenen Standpunkt, daß die Auferlegung des richterlichen Eides nur zulässig sei, wenn die Beweisaufnahme oder die sonstigen Verhandlungen für die Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Behauptung schon irgendein Ergebnis geliefert haben. Allein dieser RAuffassung ist nicht beizutreten. Nach der Rsprechung des RG., mit der auch die des erkennenden Gerichts übereinstimmt, kann der richterl. Eid auch dann auferlegt werden, wenn das bisherige Verfahren in Ansehung einer bestrittenen Tatsache ganz ergebnislos gewesen ist (**RG.** 35, 110, BayObLG. 4, 769; 13, 539; 14, 488.),

3. Richterlicher Eid über Geschlechtsverkehr mit unbestimmten Per-

sonen. RG. 20. 6. 19, R. 19 Nr. 2151. Als zugeschobener Eid ist der Eid über den Geschlechtsverkehr mit unbestimmten Personen allerdings unzulässig, sofern er ohne Anhalt für einen derartigen Verkehr dem Beweisführer lediglich als Auskunftsmittel dienen soll. (JW. 06, 475; 13, 927.) Für den richterl. Eid aber trifft dieses Bedenken nicht zu, da es zu dessen Auflage regelmäßig nur kommt, wenn gewisse Anhaltspunkte für einen solchen Geschlechtsverkehr oder dessen Ausschluß vorliegen.

### Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden.

Schrifttum. Leonhard, Die religiöse Eidesform in der Reichsverfassung, DJZ. 19, 828.

### Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

Schrifttum. Pfeiffer, Reform des Beweissicherungsverfahrens, R. 19, 389.

#### § 490.

KG. 21. 3. 19, KGBl. 19, 78. Unzulässigkeit der Ablehnung des von einer Partei vorgeschlagenen Sachverständigen (im Anschluß an RG. 49, 391).

#### § 492.

Keine Anwendung der Vorschriften über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens auf das Beweissicherungsverfahren. Stuttgart 16. 5. 19, R. 19 Nr. 1568. Die Beweissicherung ist ein Eilverfahren, das verhindern soll, daß dem Antragsteller infolge Verzugs Beweismittel verloren gehen. Es widerspräche dem Zwecke der Einrichtung, wenn der Tod des Antragsgegners, der Wegfall seines gesetzlichen Vertreters usw. einen Stillstand dieses Eilverfahrens herbeiführen würden. Der beim Stillstand des Beweissicherungsverfahrens zu besorgende Verlust des Beweismittels wiegt schwerer als der Nachteil, den der Fortgang des Verfahrens für den Antragsgegner oder seinen Erben möglicherweise hat.

#### § 493.

Karlsruhe 9. 6. 15, BadRpr. 19, 141. Wenn das Beweisergebnis im Prozeß verwertet worden ist, muß über die Kosten der Beweissicherung entschieden werden (vgl. RG. 66, 186).

## Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

Schrifttum. Delius, Mißbrauch des § 505 ZPO., LeipzZ. 19, 29. — Wurzer, Zum Unzuständigkeits- und Überweisungsbeschluß des § 505 ZPO., JW. 19, 33. — Zölch, Die Kosten des Sühnetermins, BayRpflZ. 19, 278.

#### § 496.

1. Abs. 4. KG. 30. 6. 19, JW. 19, 999, LeipzZ. 19, 1033. Unerheblich ist, ob der Gerichtsschreiber aus eigenem Antriebe den Beschluß dem RA. übergeben hat oder ob es zur Herstellung der Ausfertigung wegen vorgerückter Stunde erst der Überredung des Kanzlisten und des Gerichtsschreibers und ganz besonders noch des letzteren zur Aushändigung der darauf hergestellten Ausfertigung an den RA. bedurft hat. Entscheidend ist nur die Tatsache der Übergabe, nicht der Anlaß, aus dem sie erfolgt ist. Aus dem von dem RA. erklärten Verzicht auf Zustellung ist auch nicht zu folgern, daß eine Zustellung im RSinne nicht erfolgt sei. Diese Erklärung besagt nur, der RA. verzichte auf förmliche Zustellung durch den GSchreiber.

2. Abs. 6. Zulässigkeit der Selbstabkürzung des Urteils verneint von München 21. 11. 18, JW. 19, 328, LeipzZ. 19, 500, OLG. 39, 49, SeuffA. 74, 94. Vgl. dagegen JDR. 17, 1, Dresden 27. 11. 17, jetzt auch SeuffA. 74, 91.

#### § 505.

1. Zur Auslegung im allgemeinen. Delius 30. Der § 505 ist eine Ausnahmevorschrift und daher nicht ausdehnend auszulegen. Entscheidend ist nicht, ob der Beschluß

äußerlich als auf Grund des § 505 erlassen sich darstellt, sondern ob er objektiv in den Rahmen des § 505 fällt. Insoweit ist eine Nachprüfung des Beschwerdegerichts (entsprechend der Rsprechung zu § 707) nicht ausgeschlossen.

2. Anwendung in der Berufungsinstanz. a) KG. (9) 9. 1. 19, JW. 19, 688, OLG. 39, 60 (schließt sich Striemer, JW. 17, 804, Salomon, R. 17, 373 und München 23. 5. 17, JDR. 16, 3a u. b$\beta$ an). Zu beachten ist aber, daß § 505 nach § 523 nur entsprechend anwendbar sein soll. Dies führt dahin, daß das BG. nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu entscheiden hat. Denn das die Einrede verwerfende erste Urteil muß beseitigt werden, und eine Aufhebung dieses Urteils durch Beschluß des BG. findet keinen analogen Vorgang im Gesetze. Ebenso LG. Essen 17. 1. 19, BuschsZ. 48, 411, GewuKfmG. 24, 194 unter Hinweis auf Wach, JW. 15, 1102 u. Seuffert, BuschsZ. 40, 199g.

b) KG. (7) 18. 10. 18, OLG. 39, 59. Dem hilfsweise gestellten Antrage des Kl., die Sache an das zuständige LG. I in Berlin zu verweisen, konnte nicht stattgegeben werden. Die entsprechende Anwendung des § 27 der BRVO. v. 9. 9. 15 setzt voraus, daß der § 505 in der Berufungsinstanz überhaupt noch zur Anwendung kommen kann. Das ist aber nach der herrschenden Meinung nicht der Fall, wenn der erste Richter die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit für unbegründet erklärt hat.

c) **RG.** 16. 4. 19; 95, 281, SeuffA. 74, 341. Das Urteil des LG. muß, soweit es die Abweisung der Klage ausspricht, aufgehoben werden. Das kann nur durch Urteil geschehen. Mit der Aufhebung ist aber für das BG. freie Bahn für die Anwendung des § 27 EVO. in Verb. mit § 505 ZPO. geschaffen. Diese VO. greift organisch in die Vorschriften der ZPO. ein, ändert diese und wird damit selbst ein Bestandteil der ZPO. Wenn man also heute auf Grund des § 523 prüfen will, welche Vorschriften für das Verfahren vor dem Landgerichte gelten, muß man den § 27 EVO. berücksichtigen. Es erscheint auch zulässig, im Revisionsurteil über die Kosten der Berufung und Revision zu entscheiden. Sie gehören zu den „Mehrkosten", die nach § 505 Abs. 3 grundsätzlich den Kl. treffen. Da der Kl. bereits in der Berufungsinstanz hilfsweise den Antrag gestellt hat, den RStreit an das zust. Gericht zu verweisen, erschien es angemessen, von der Vorschrift des § 6 GKG. Gebrauch zu machen.

3. Anwendung auf den Arrestprozeß. KG. 5. 5. 19, JW. 19, 836, KGBl. 19, 91. Daß die nach § 505 bei Unzuständigkeit des Gerichts zulässige Verweisung auf das gewöhnliche Verfahren beschränkt wäre und nicht auf den Arrestprozeß Anwendung finden sollte, ist weder aus dem Wortlaut des § 27 EntlVO. oder des § 505 noch aus dem Zwecke der angezogenen Bestimmungen oder der Eigenart des Arrestverfahrens zu entnehmen.

4. RMittel bei Erlassung eines Abweisungsurteils statt eines Verweisungsbeschlusses. München 31. 3. 19, LeipzZ. 19, 662. Hat das LG. trotz des Verweisungsantrags den Kl. mit der Kl. abgewiesen, so kann als zulässiges RMittel gegen die unrichtige Bezeichnung der ganzen Entscheidung und den unzulässigen Kostenausspruch nur die Berufung erachtet werden. (R. 18 Nr. 1215.)

5. Verweisung an ein Sondergericht. a) Wurzer 33. Die Frage, ob das AG. oder ein Sondergericht zur Entscheidung berufen sei, ist nicht eine Zuständigkeits-, sondern eine Gerichtsbarkeitsfrage. Für die rechtliche Beachtbarkeit einer richterlichen Entscheidung ist Grundbedingung, daß dem Richter die Gerichtsbarkeit innewohnte, über diese Sache zu entscheiden. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist die Entscheidung gerade so bedeutungslos, wie wenn sie von einem Privatmann erlassen worden wäre. Die Parteien laden vor dem AG. von neuem, um den Prozeß fortzusetzen, die Ablehnung der Terminsanberaumung berechtigt zur Beschwerde. Das Sondergericht ist zur Terminsanberaumung nicht befugt und hat die darauf gerichteten Anträge abzuweisen.

b) Für die Zulässigkeit der Verweisung an ein Sondergericht LG. Essen 17. 1. 19 oben 2a, dagegen GG. Hamburg 17. 6. 18, GewuKfmG. 24, 269.

6. Abs. 3 Satz 2. Cöln 3. 7. 18, JDR. 17 zu § 104, 1, jetzt auch JW. 19, 354, bekämpft von Irmler a. a. O., der auf § 319 verweist, wenn der Bekl. entgegen Abs. 3 S. 2 uneingeschränkt zur Kostentragung verurteilt ist.

7. Entsprechende Anwendung der Grundsätze **RG.** 24. 9. 18; 93, 312, JDR. 17, 5b auf die Wahrung der 90tägigen Ausschlußfrist nach § 13 preuß. WasserstraßenG. **RG.** 15. 11. 18; 94, 133.

# Drittes Buch. Rechtsmittel.

## Erster Abschnitt. Berufung.

Schrifttum. Fürst, Verbindung mehrerer Berufungen, JW. 19, 669. — Grohmann Muß die Berufungsschrift vom Anwalt unterzeichnet sein?, JW. 19, 665.

### § 515.

1. Einwand der Zahlung der geschuldeten Kosten. Stuttgart 6. 12. 18, R. 18 Nr. 299. Der E. steht der Erlassung des Anerkenntnisurteils nach § 307 nicht im Wege. Das Anerkenntnis des Berufungskl. und das Urteil beziehen sich nur auf die in § 515 Abs. 3 als gesetzliche Folge der Berufungszurücknahme bestimmte Verpflichtung des Berufungskl. und lassen die erst im Kostenfestsetzungsverfahren zu prüfende Höhe dieser Kosten offen.

2. Kosten der angekündigten Anschlußberufung. Hamburg 12. 12. 18, R. 19 Nr. 631. Wie nicht zweifelhaft ist, daß die Kosten einer zwar angekündigten, aber nicht erhobenen Widerklage nicht zu den Kosten des RStreits gehören, so muß das gleiche auch von den Kosten einer nur angekündigten Anschlußberufung gelten.

3. Zulässigkeit der Wiederholung einer unter Vorbehalt der Erneuerung zurückgenommenen Berufung. **RG.** 3. 7. 19; 96, 186, JW. 19, 727, R. 19 Nr. 1595. (An den **RG.** 9, 423 ausgesprochenen Grundsätzen wird festgehalten.) Der Vorbehalt der Erneuerung des RMittels innerhalb der Frist braucht nicht, wie in dem **RG.** 9, 423 behandelten Falle, bei der Zurücknahme der eingelegten Berufung ausdrücklich erklärt zu werden. Es handelt sich um eine Prozeßerklärung, welche wie andere Willenserklärungen auslegungsfähig ist. (JW. 15, 147, **RG.** 86, 379.) Es genügt also, wenn der Wille des Zurücknehmenden nach den begleitenden Umständen des Falles für den Gegner und das Gericht zweifelsfrei ersichtlich ist. (Es wird ausgeführt, daß die Ansicht, die Zurücknahme der Berufung schließe in keinem Falle die erneute Einlegung innerhalb der Notfrist aus, nicht richtig sei.)

### § 516.

Hamburg 1. 10. 18, SeuffA. 74, 71. Fall, wo das Urteil öffentlich zugestellt, die Berufung aber vor Ablauf von 2 Wochen seit Anheftung des Schriftstücks (§ 206 Abs. 2), also vor Zustellung, unwirksam eingelegt war.

### § 518.

Angabe der Person, für die das RMittel eingelegt ist. **RG.** 3. 6. 19; 96, 117. Allerdings schreibt § 518 nicht ausdrücklich vor, daß die Person, die das RMittel einlegt, bezeichnet werden müsse. Es ist aber dort in Abs. 2 Nr. 2 als zur wirksamen Einlegung erforderlich die Erklärung verlangt, daß gegen das Urteil Berufung eingelegt werde. Daraus folgt notwendig, daß die Berufungsschrift denjenigen unzweifelhaft ergeben muß, der — sei es als Einzelpartei, sei es als einer von mehreren Streitgenossen oder als Nebenintervenient — von dem RMittel Gebrauch machen will. Denn eine Prozeßerklärung ist nur denkbar in Verbindung mit einer bestimmten Person, von der sie ausgeht.

### § 519.

Muß die Berufungsschrift vom Anwalt unterzeichnet sein? Grohmann 665 verneint die Frage gegen **RG.** 31, 375 u. 46, 377. Die Unterschrift ist als Mußvorschrift nirgends vorgeschrieben. Die Willensperfektion ist nötig. Aber ihre Prüfung gehört dem materiellen Recht an. Das Prozeßgesetz will dem materiellen Recht nicht vorgreifen und beschränkt sich eben deshalb darauf, gerade für diese prima facie-Prüfung

das Erfordernis aufzustellen, das es zur Erleichterung des Verkehrs in dieser Hinsicht für nötig hält: eine Sollvorschrift für die Unterzeichnung (§ 130 ZPO.).

### § 521.

Braunschweig 12. 11. 18, BraunschwZ. 66, 91. Die Anschließung erfolgt durch Verlesung des Antrags in der mündlichen Verhandlung. (JW. 00, 16, **RG.** 63, 366.)

### § 523.

1. Teilurteil über die Berufung vorbehaltlich des Schlußurteils über die Anschlußberufung. **RG.** 15. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 343, HansGZ. 19 Bbl. 92, LeipzZ. 19, 437, SeuffA. 74, 338. Wie nach § 301 im Falle einer Klage und Widerklage je nach der Entscheidungsreife durch Teilurteil vorab über die Klage oder die Widerklage entschieden werden kann, ebenso kann, da § 523 die entsprechende Anwendung der Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren vorschreibt, in der RMittelinstanz, wenn beide Parteien (selbständig bzw. im Wege der Anschließung) RMittel eingelegt haben, durch Teilurteil zunächst über das RMittel der einen Partei entschieden werden, vorausgesetzt, daß die RMittel nicht in untrennbarem Zusammenhange stehen und durch die Teilung der Entscheidung eine Verwirrung des Prozeßstoffs nicht zu befürchten ist. (JW. 00, 605, **RG.** 89, 205.)

2. Verbindung mehrerer Berufungen. Fürst 669. Wenn gegen mehrere in derselben Sache ergangenen Urteile, ein Teil- und ein Schlußurteil, von derselben Partei oder von beiden Parteien selbständige Berufungen eingelegt werden, so entstehen selbständige Prozesse. Damit die beiden Berufungen zusammen verhandelt werden können bedarf es eines besonderen Verbindungsbeschlusses nach § 147, der nur auf Grund mündlicher Verhandlung erlassen werden kann. (Von Bedeutung für die Rücknahme des RMittels sowie für die Anwendung des § 11 GKG. vgl. mit § 10 RAGebO.)

### § 524.

Keine Anwendung im Arrestverfahren. Posen 6. 8. 18, JW. 19, 56, PosMSchr. 18, 56. Die Gesetzesbestimmung findet in dem Arrestprozeß und in dem Verfahren zur Herbeiführung einer einstw. Vfg. keine Anwendung, denn dieses von dem Gesetzgeber in das 8. Buch eingefügte Eilverfahren hat unaufschiebliche richterl. Anordnungen zum Gegenstande. Diese vom Richter sofort zu treffenden dringenden Sicherungsmaßnahmen können von dem Antragsgegner nicht dadurch aufgehalten oder gar verhindert werden, daß er in dem vor dem BG. unter Abkürzung der Ladungsfrist auf 24 Stunden angesetzten nahen Verhandlungstermin der Verhandlung und Entscheidung der Sache vor Ablauf der Berufungsfrist widerspricht. — Dagegen Smoschewer, JW. 19, 56 Anm. 9. Der gesetzgeberische Grund des § 524 trifft auch für das Arrestverfahren zu, er gewinnt hier sogar noch erhöhte Bedeutung mit Rücksicht auf die Einschränkung der Beweismittel und die Gefahr der Überrumpelung des Berufungsbekl.

### § 527.

Geltendmachung eines innerhalb des RStreits außergerichtlich geschlossenen Vergleichs. Kiel 19. 11. 18, LeipzZ. 19, 1198, OLG. 39, 61, SchlHolstAnz. 19, 22. Durch den Vergleich hatte sich der Bekl. zur Zahlung von 15 780 M. gegen Klagezurücknahme verpflichtet. Das alte, auf Warenlieferung gerichtete Schuldverhältnis war hierdurch in ein Schuldverhältnis mit dem Inhalt auf Zahlung umgewandelt. Der Bekl. räumte dem Kl., auch ohne daß dies ausdrücklich gesagt wurde, die Befugnis ein, behufs Erwirkung eines vollstreckbaren Schuldtitels das alte Verfahren fortzusetzen, indem er auf sein prozessuales Recht, einer Klageänderung zu widersprechen, Verzicht leistete. Eine gegenteilige Auslegung des Vergleichswillens würde gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, die auch dem Prozeßrecht nicht fremd sind, verstoßen und zu einer den Bedürfnissen des praktischen RLebens widersprechenden, unerwünschten Häufung der Prozesse führen. (SchlHolstAnz. 10, 13.)

§ 528.

Zusammenfallen der zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen mit der zur Begründung der Gerichtszuständigkeit dienenden. Verfahren. **RG.** 11. 4. 19, R. 19 Nr. 820, WarnE. 19, 318. Das BG. nimmt an, daß die Vereinbarung der Magdeburger Schlußscheinbedingungen (auf welche die Einrede der örtl. Unzust. des LG. in Halberstadt und der Zust. des SchG. der Handelskammer in Magdeburg gestützt wurde), kein selbständiges Abkommen, sondern nur einen unselbständigen Bestandteil des Lieferungsvertrages darstelle, so daß die Unverbindlichkeit des Lieferungsvertrages auch sie wirkungslos mache. Wenn daher die Kl. zur Begründung des Klagebegehrens behauptet haben, daß der Lieferungsvertrag unverbindlich oder nichtig sei, so haben sie damit gleichzeitig die Unverbindlichkeit der Vereinbarung der Magdeburger Schlußscheinbedingungen behauptet, aus denen die Bekl. ihre beiden prozeßhindernden Einreden hergeleitet hat. Bei dem Zusammenfallen der zur Begründung der Gerichtszuständigkeit und der zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen genügt aber, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (**RG.** 29, 371, 58, 151, GruchotsBeitr. 44, 1150, WarnE. 10 Nr. 80, Nr. 298), schon die unbewiesene Behauptung des Kl., um das angegangene Gericht als zur Entscheidung in der Sache selbst berufen erscheinen zu lassen. Das BG. war hiernach zwar nicht gehindert, über die beiden prozeßhindernden Einreden auf Grund abgesonderter Verhandlung zu entscheiden (§ 528 Abs. 2). Seine Entscheidung konnte aber nur auf Verwerfung der Einreden lauten, einerlei, ob die Kl. die behauptete Unverbindlichkeit oder Nichtigkeit des die Vereinbarung der Magdeburger Schlußscheinbedingungen enthaltenden Vertrages darzutun vermochten oder nicht. Statt dessen hat es die Klage abgewiesen, weil es diesen Nachweis nicht als geführt und deshalb die Magdeburger Schlußscheinbedingungen als wirksam angesehen hat. (Eine Möglichkeit, § 563 anzuwenden, lag nicht vor, da vor dem LG. nicht zur Hauptsache verhandelt war und daher die Klage nicht als sachlich unbegründet abgewiesen werden konnte.)

§ 529.

Zur Auslegung des Abs. 3. **RG.** 16. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 637; JW. 19, 451, R. 19 Nr. 1598, SeuffA. 74, 170. Die Prüfung des BG., ob die Einrede sofort als sachlich unbegründet zu verwerfen oder deren Geltendmachung dem Bekl. gemäß §§ 529 Abs. 3, 540 vorzubehalten ist, kann sich regelmäßig nur darauf erstrecken, ob sich die Einrede nach dem Vorbringen des Bekl. ohne weiteres als unbegründet erweist. Der Vorbehalt der Einrede enthält demgemäß nur den negativen Ausspruch, eine Feststellung ihrer Unerheblichkeit lasse sich nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht ohne weiteres treffen. Damit wird die Entscheidung auch über die Erheblichkeit der Einrede in vollem Umfange dem Nachverfahren vorbehalten und weder der Kl. in seiner Verteidigung gegenüber der Einrede beschränkt, noch auch das BG. an seine Begründung für die Anwendung des § 529 Abs. 3 gebunden.

§ 536.

Beseitigung des für den Berufungsbekl. normierten Urteilseides bei gleichzeitiger Zurückweisung der Berufung. Kiel 29. 6. 18, SeuffA. 74, 70, SchlHolstAnz. 18, 216. Das BG. hat sich, obwohl die Kl. sich der Berufung nicht angeschlossen hat, gemäß § 536 für berechtigt gehalten, ohne Rücksicht auf den vom LG. erkannten Schiedseid schon jetzt auf die Klage die Ehe zu scheiden, weil der Bekl. den Einwand der Versöhnung der Parteien nicht mehr aufrechterhalten hat und der (hierüber) erkannte Eid deshalb überflüssig ist. In einem solchen Falle muß zur Vermeidung überflüssiger Eide das BG. in der Lage sein, die erste Entscheidung auch ohne Zurückziehung des Schiedseides und Stellung besonderer Anträge der Parteien in eine unbedingte abzuändern, falls die Klage sonst begründet erscheint.

## § 538.

1. Unanwendbarkeit des § 538 Abs. 1 Nr. 2 im Arrestverfahren. KG. 7. 9. 19, KGBl. 19, 118. Das Gesetz geht offenbar davon aus, daß die mündliche Verhandlung über den Arrestantrag oder den Widerspruch unmittelbar zur Entscheidung über den Arrest führen soll. Das ergibt sich schon daraus, daß nach §§ 920, 294 Abs. 2 eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist. Bei Anwendung des § 538 würde aber die sachl. Entsch. über den Arrest auf so lange Zeit hinausgeschoben werden, daß der Zweck oft nicht mehr erreicht werden könnte. (Anders Hamburg 1. 10. 18, SeuffA. 54, 243.)

2. Zur Auslegung der Nr. 3. a) **RG.** 2. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 111, JW. 19, 108, LeipzZ. 19, 382, R. 19 Nr. 110, WarnE. 19, 191. Aus der Begründung zur Novelle ergibt sich, daß mit dem Zusatze „oder die Klage abgewiesen ist" lediglich dem Übelstand abgeholfen werden sollte, der nach der alten Gesetzesbestimmung des BG. an der Zurückweisung hinderte, wenn der erste Richter den Anspruch dem Grunde nach für nicht gerechtfertigt erklärt und deshalb die Klage abgewiesen hatte. Ist dagegen die Abweisung nicht oder nicht lediglich aus diesem Grunde erfolgt, sondern entweder ausschließlich oder zugleich wegen mangelhafter Begründung des Betrags, so gibt das Gesetz dem BG. keine Befugnis zur Zurückverweisung. § 538 Nr. 3 ist daher nicht anwendbar, wenn der erste Richter die Klage abgewiesen hatte, weil nach seiner Ansicht ein Schaden nicht entstanden oder doch nicht nachweisbar war. (Im Anschluß an Schmidt-Bardeleben, GruchotsBeitr. 47, 611, **RG.** 47, 369; 59, 428, GruchotsBeitr. 54, 1178, JW. 10, 628.)

b) Behandlung der Widerklage. **RG.** 25.2.19; 95,37. Hängt der Erfolg einer Widerklage davon ab, in welchem Betrage der Klageanspruch für berechtigt erachtet werden wird, ist der RStreit in vollem Umfange, also auch hinsichtlich der Widerklage zurückzuverweisen. (Im Anschluß an JW. 00, 471; 02, 217, **RG.** 47, 418, GruchotsBeitr. 44, 1210; 45, 372.)

c) Vollständige Erörterung über den Grund des Anspruchs vor der Zurückverweisung. **RG.** 18. 6. 19, WarnE. 19, 307. Der BR. mußte, nachdem der vom ersten Richter abgewiesene Anspruch seinem Befinden unterbreitet war, über die rechtliche Begründung desselben erschöpfend und abschließend entscheiden. Standen dem Klageanspruch Gegenforderungen gegenüber, so konnte er erst dann dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, wenn auch die Gegenforderungen erledigt waren. (**RG.** 61, 409.)

## § 542.

1. Versäumnisverfahren gegen den Berufungsbekl. **RG.** 12. 3. 19; 95, 137 (142). Das festgestellte Sachverhältnis i. S. dieser Vorschrift ist der durch den mündlichen Vortrag des Berufungskl. zur Kenntnis des BG. gebrachte Tatbestand des erstinstanzl. Urteils. Ist in diesem Tatbestand eine Behauptung als bestritten festgestellt, so hat sie auch der BR. als bestritten zu behandeln. (**RG.** 36, 427.) Ist die bestrittene Behauptung vom BKläger in erster Instanz aufgestellt worden, so kommt es darauf an, ob der BKläger in der Berufungsinstanz hinsichtlich der Behauptung in zulässiger Weise eine Beweisaufnahme beantragt hat. Ist dies der Fall, so tritt die zweite Fiktion des § 542 Abs. 2 ein, wonach anzunehmen ist, daß die beantragte Beweisaufnahme das in Aussicht gestellte Ergebnis gehabt habe. Anders verhält es sich mit neuen Behauptungen, die in einem dem Berufungsbekl. rechtzeitig (§§ 132 Abs. 1, 335 Abs. 1 Nr. 3, 542 Abs. 1) zugestellten Schriftsatz aufgestellt und vom BKläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind. Solche Behauptungen sind nach der ersten Fiktion des § 542 Abs. 2 als zugestanden zu erachten, da beim Mangel ihrer Bestreitung in erster Instanz das „festgestellte Sachverhältnis" nicht entgegensteht; dabei ist nicht erforderlich, daß für solche Behauptungen in zulässiger Weise eine Beweisaufnahme beantragt oder auch nur überhaupt ein Beweis angetreten ist. (GruchotsBeitr. 47, 1179.)

2. Verwerfung einer während unterbrochenen Verfahrens eingelegten Berufung durch VU. Hamburg 5. 4. 17, JW. 19, 52 (im Anschluß an die ständige Rsprechung des **RG.** 50, 386 trotz der von den meisten Auslegern vertretenen Gegenmeinung); daher § 708 Ziff. 7 nicht angewendet.

## Zweiter Abschnitt. Revision.

Schrifttum. Heinsheimer, Die richterliche Unabhängigkeit und die bindende Kraft der Revisionsurteile, BuschsZ. 48, 363. — Von der Pfordten, Der Denkverstoß als Revisionsgrund, BayRpflZ. 19, 299. — Schmölder, Die Bindung an das Revisionsurteil, Pr. VerwBl. 40, 270.

### § 547.

1. Nr. 1. a) **RG.** 28. 5. 19; 96, 74, JW. 19, 729. Daß die Zulässigkeit des RWeges in jeder Lage des RStreits, namentlich auch noch in der Revisionsinstanz, auch von Amts wegen zu prüfen ist, hat das RG. mehrfach ausgesprochen (**RG.** 17, 176; 53, 37; 62, 131; 70, 185; 82, 128). Die Einrede der Unzulässigkeit des RWeges kann daher auch noch in der Revisionsinstanz erhoben werden. Übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstandes indessen den Betrag von 4000 M. nicht, so ist die Nachprüfung und Entscheidung des Rev.-Ger. auf die Frage der Zulässigkeit des RWegs beschränkt. (**RG.** 3, 423; 6, 336, Gruchots Beitr. 42, 1173; 43, 206, JW. 99, 39; 09, 61.)

b) **RG.** 16. 5. 18, R. 19 Nr. 1168. Das RG. hat ständig es für unerheblich erklärt, ob die Zulässigkeit der Berufung vom BG. bejaht oder verneint worden ist. (**RG.** 3, 423.)

2. Nr. 2. a) **RG.** 16. 4. 18, R. 19 Nr. 1167. Der RStreit betrifft den Anspruch gegen einen öff. Beamten (Volksschullehrer) wegen Überschreitung seiner Amtsbefugnisse. (§ 70 Abs. 3 GVG., § 39 Abs. 1 Nr. 3 PrAGGVG.) Daß das OLG. die Verurteilung auf eine unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. gestützt hat, steht nicht entgegen. Entscheidend ist, daß die Klage auf eine Amtspflichtverletzung gegründet ist.

b) **RG.** 28. 3. 19; 95, 214. Ist die Klage gegen einen Notar von vornherein auf Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) gestützt und aus diesem Gesichtspunkte für begründet erachtet, daneben vom BG. auch eine Haftung aus § 676 BGB. auf Grund desselben Sachverhalts für gerechtfertigt erklärt worden, so handelt es sich um eine mehrfache rechtliche Beurteilung desselben Tatbestandes. Das an die rechtliche Beurteilung des BG. nicht gebundene Revisionsgericht hat den RGrund für den erhobenen Schadensersatzanspruch selbständig zu prüfen und die Vertragshaftung trotz Fehlens der Revisionssumme nachzuprüfen.

### § 549.

1. Auslegung von typischen Verträgen. **RG.** 26. 10. 18, JW. 19, 189, R. 19 Nr. 1603. Wenn auch das Revisionsgericht im allgemeinen hinsichtlich der Auslegung von Willenserklärungen erheblichen Beschränkungen unterworfen ist, so gilt dies doch nicht für die sog. typischen, d. h. nicht für einen oder mehrere einzelnen Fälle, sondern allgemein getroffenen Vertragsbestimmungen. (**RG.** 13. 12. 12; 81, 119 für Versicherungsverträge; ebenso **RG.** 16. 5. 19, WarnE. 19, 243; desgl. für Vollmachtsformulare einer Großbank, **RG.** 8. 3. 19, R. 19 Nr. 2011; **RG.** 29. 6. 18, BayRpflZ. 14, 315 für Rentengutsverträge.) Vgl. hierzu Mendelssohn-Bartholdy, JW. 19, 189 Anm. 10.

2. Revisibilität von Privilegien. **RG.** 11. 10. 18; 94, 33. In ständiger Rsprechung hat das RG. den Standpunkt vertreten, daß ein Privileg, außer wenn es durch lästigen Vertrag mit dem Regalherrn erworben ist, als eine objektive RNorm anzusehen ist und deshalb der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt, wenn sein Geltungsbereich sich (wie vorliegend ein Fischereiprivileg Karls V. v. 20. 7. 1541) über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt und die Voraussetzungen des § 1 der VO. v. 28. 9. 79 erfüllt sind (GruchotsBeitr. 30, 897, JW. 11, 989.) Ebenso **RG.**

22. 3. 19, GruchotsBeitr. 63, 759, WarnE. 19, 208. (Revisibilität verneint bezüglich einer regalen Wassernutzung, deren Geltungsbereich sich ihrer Natur nach nicht über den Bezirk eines OLG. hinaus erstreckt. Vgl. auch **RG.** 45, 372; 80, 369.)

3. Anordnungen eines Generalkommandos auf Grund des Belagerungszustandsgesetzes. **RG.** 25. 3. 19, R. 19, 290. Das Veräußerungsverbot in der Bek. des stellvertretenden Generalkommandos des VII. Armeekorps v. 9. 10. 14 ist zwar eine RNorm und ihre Übertretung wird durch das ein Reichsgesetz vertretende PrBZG. mit Strafe bedroht. Es ist aber selbst keine reichsgesetzliche Norm.

4. Ausländisches Recht. Code civil in Belgien. **RG.** 30. 5. 19; 96, 96. Zwar gilt in Belgien der Code civil, aber nicht als Inlandsrecht (wie vor 1900 im Rheinland und in Elsaß-Lothringen), sondern als ausländisches Recht. Auslandsrecht ist aber nicht revisibel, auch dann nicht, wenn seine Normen mit solchen des im Inlande geltenden Rechtes übereinstimmen. (**RG.** 63, 318; 78, 49.)

5. Badisches Beamtenrecht. **RG.** 14. 3. 19; 95, 144, R. 19 Nr. 1169, WarnE. 19, 172. Das Beamtenverhältnis ist in allen seinen Beziehungen, auch soweit sie die vermögensrechtliche Seite betreffen, ein öffentl.-rechtl. Verhältnis und daher nach öff. Rechte zu beurteilen, auf dessen Verletzung mit Rücksicht auf seinen beschränkten Geltungsbereich die Revision nicht gestützt werden kann. Auch soweit zur Ausfüllung der Lücken im Beamtenrecht an sich revisible Bestimmungen des bürgerlichen Rechts herangezogen werden, kommen diese nur als Teil des nicht revisiblen öff. Rechtes zur Anwendung. (Gruchots Beitr. 61, 663, LeipzZ. 17, 740 u. 928, WarnE. 17, 73.)

6. „Frankfurter Grundrechte" in Hamburg. **RG.** 8. 2. 19, R. 19 Nr. 1831. Aus den Bekanntmachungen der Hamburger Ratsversammlung v. 19. 1. 49 u. 22. 9. 51 erhellt, daß die Grundrechte nicht als für Hamburg geltendes Gesetz publiziert worden und nur, insoweit einzelne Bestimmungen davon durch Rat- und Bürgerbeschlüsse als Gesetz für Hamburg übernommen wurden, gesetzliche Kraft erlangt haben und in Geltung geblieben sind, aber nicht als Reichsgesetze zufolge des vom Reichsverweser am 27. 12. 48 verkündeten „Grundgesetzes", sondern als landesgesetzliche Vorschriften. Dazu gehört die VO. v. 29. 6. 49 über die Aufhebung und Ablösbarkeit der in den §§ 35 u. 36 der Grundrechte erwähnten Abgaben und Leistungen.

7. Hausgesetze. BayObLG. 24. 3. 19, BayObLG. 19, 216 (219). Die Auslegung hausgesetzl. Bestimmungen ist nach § 549 der Nachprüfung des RevGerichts entzogen.

8. Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen v. 11. 12. 45. **RG.** 23. 6. 19, GruchotsBeitr. 63, 748. Das preuß. Schulunterhaltungsgesetz v. 28. 7. 06 (GS. 335), das die Vermögensverwaltung und Vertretung der Volksschulen in Preußen neu ordnet, hat im § 70 von seiner Anwendung die Provinzen Westpreußen und Posen ausgeschlossen, während es in Ostpreußen Geltung erlangt hat. Somit gilt die Schulordnung von 1845 seitdem nur noch in der Provinz Westpreußen und ist daher dem RMittel der Revision nach § 1 VO. v. 28. 9. 79 nicht zugänglich.

## § 550.

1. Der Denkverstoß als Revisionsgrund. Von der Pfordten 300. Wenn nicht ein mathematisch-rechnerischer Fehler die Entscheidung beeinflußt hat, kann Denkverstoß und damit ein Grund zur Aufhebung des Urteils nur darin gefunden werden, daß sich Feststellungen schlechthin widersprechen, daß also an einer Stelle der Urteilsgründe das gerade Gegenteil von dem gesagt ist, was an einer anderen steht. Den Revisionsgrund bildet auch hier nicht der Denkverstoß als solcher. Das Urteil ist vielmehr deshalb unhaltbar, weil nicht ersichtlich ist, was eigentlich festgestellt werden sollte und auf welche Tatsachen das Gesetz angewendet worden ist.

2. Verkehrssitte. **RG.** 1. 4. 19, R. 19 Nr. 1605, WarnE. 19, 199. Die Verkehrssitte ist keine RNorm, vielmehr die den Verkehr beherrschende tatsächl. Übung. (**RG.**

55, 375.) Ob dagegen ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, ist keine reine Tatfrage, sondern zugleich eine mit der Rev. anfechtbare RFrage. (JW. 06, 457.)

3. **RG.** 3. 6. 18, R. 19 Nr. 111. Die Entscheidung des BG. über das Bestehen und den Inhalt ausl. Gesetze ist für das RevGericht maßgebend, ohne daß es darauf ankommt, auf welchem Wege das BG. zu seiner Entscheidung gelangt ist.

4. BayObLG. 13./20. 12. 18, R. 19 Nr. 300. Die Richtigkeit der Schlußfolgerungen aus festgestellten Tatsachen unterliegt der Nachprüfung des RevGerichts auch dann, wenn es sich nicht um eine Verletzung gesetzl. Auslegungsregeln handelt. (**RG.** 40, 120; 61, 131, JW. 05, 336.) Vgl. auch BayObLG. 6./27. 6. 19, R. 19 Nr. 834. (Nachprüfung, ob die gesetzl. Vorschriften bei der Auslegung von Verträgen beobachtet sind.)

## § 551.

Nr. 7. Revision gegen eine sachliche Urteilsänderung in der Form einer Berichtigung. BayObLG. 27. 6. 19, R. 19 Nr. 1826. (Ein Übersehen i. S. des § 319 lag nicht vor, vielmehr war der abgeänderte Widerklageantrag außer acht gelassen worden. An die Stelle einer „hölzernen, auf Holzböcken ruhenden, also oberirdischen Rinnenleitung" war durch den Berichtigungsbeschluß eine wesentlich andere, die unterirdische, gesetzt worden.) Der nicht mehr abänderbare Teil der Urteilsbegründung, der nur für die ursprüngliche Fassung, mußte stehen bleiben und ist natürlich nicht geeignet, die neue Fassung zu rechtfertigen. Danach steht die berichtigte Entscheidung teilweise mit der Begründung in Widerspruch und hat das OLG. bei deren Erlassung nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung und Beweiserhebung berücksichtigt, teils entbehrt sie der erforderlichen Begründung.

## § 553.

Nr. 1. **RG.** 23. 1. 19, R. 19 Nr. 2012. § 553 Nr. 1 bezweckt, den Gegner außer Zweifel zu setzen, gegen welches Urteil sich das RMittel richtet. (JW. 07, 678.) Es wurde für unerheblich erachtet, daß in der RevSchrift das Datum des angefochtenen Urteils fehlte, da die Nummer des Berufungsregisters angeführt war, die auch an der Spitze des angefochtenen Urteils wie aller Schriftsätze zweiter Instanz stand, und weil ferner die Parteien und der Gegenstand des RStreits angegeben waren.

## § 554.

1. Umfang des Begründungszwangs. **RG.** 22. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 100. Daß der Begründungszwang des § 554 sich nicht nur auf die Rev. im ganzen, sondern auch auf jeden durch ihren Antrag betroffenen selbständigen Anspruch und Streitpunkt bezieht — dergestalt, daß die Rev. insoweit, als sie zu einem solchen Anspruche oder Streitpunkte nicht gemäß dem § 554 begründet ist, nach dem § 554a als unzulässig verworfen werden muß, ist vom RG. in ständiger Rsprechung anerkannt. (**RG.** 62, 17; 66, 180, 325; 71, 18; 87, 5.)

2. Bezugnahme auf Schriftsätze. **RG.** 12. 12. 18; 95, 70, R. 19 Nr. 1608, 1609. Nach der Muß-Vorschrift des § 554, die zur Entlastung des RG. dienen soll, sind in der schriftlichen RevBegründung die angeblich übergangenen Tatsachen zu bezeichnen. Die Bezugnahme auf lange Schriftsätze (gegebenenfalls von sieben Seiten), die gerade verhütet werden soll, genügt nicht.

3. Kosten der nach Ablauf der RevFrist eingelegten Anschlußrevision, wenn die Revision wegen Nichtleistung des Gebührenvorschusses als unzulässig verworfen wird. **RG.** 7. 3. 19; 95, 121. Bei formeller Hinfälligkeit der Anschlußrevision kann die Kostenfrage verschiedene Erledigung finden. War z. B. schon die Revision wegen Mangels der RevSumme unzulässig, so war auch die nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegte Anschlußrevision schon von vornherein unzulässig; darum hat der Anschlußrevisionskl. einen entsprechenden Teil der RevKosten selbst zu tragen. Wird aber die von vornherein und an sich zulässig erhobene Anschlußrevision wirkungslos erst durch Zurücknahme der Rev. vor Beginn der mündl. Verhandlung, so sind dem RevKl.

die Kosten auch der Anschlußrev. aufzuerlegen. Dem steht gleich, wenn der RevKl. die Rev. durch Nichtleistung des Gebührenvorschusses verfallen läßt. Vgl. § 557.

4. **RG.** 16. 10. 18, BayRpflZ. 19, 16, R. 19 Nr. 1835. Nachweis der Einzahlung des Gebührenvorschusses durch Vorlegung des Posteinlieferungsscheins einer Zahlkarte.

### § 557 (515).

Teilweise Zurücknahme. **RG.** 23. 12. 18, R. 19 Nr. 1164. Die im Schriftsatz enthaltene Erklärung, die Revision richte sich nur gegen die Kl. zu 1 u. 2, nicht aber zu 3, stellt sich als eine teilweise Zurücknahme der Revision dar, da der Schriftsatz nicht gleichzeitig mit der Revisionsschrift, sondern erst später zugestellt ist. Diese Einschränkung des Antrages kann mit einer nachträglichen Einschränkung des Antrags in Fällen, in denen die Person des Revisionsbekl. unverändert bleibt (**RG.** 71, 18; 74, 326), nicht auf eine Stufe gestellt werden.

### § 561.

1. Aufrechterhaltung einer unzulässigerweise auf Grund Beweisbeschlusses erfolgten Eidesleistung, wenn die beweispflichtige Partei den Beweis nicht erbracht hatte. **RG.** 26. 3. 19, JW. 19, 679, R. 19 Nr. 2009, WarnE. 19, 219. Ist davon auszugehen, daß der BR. die von den Kl. vorgebrachten Beweismomente erschöpfend gewürdigt und daß nach dieser Beweiswürdigung, deren Nachprüfung dem RevGer. gemäß § 561 entzogen ist, aus jenen Momenten kein Beweis für die fraglichen Darlehen zu entnehmen ist, so müßte der von den Bekl. geleistete Eid, wenn die Aufhebung des BU. erfolgen würde, erneut von den Bekl. durch bedingtes Endurteil erfordert und nochmals von den Bekl. geleistet werden. Es entspricht jedoch nicht der Heiligkeit des Eides, wenn lediglich aus formalen Gründen eine bereits erfolgte Eidesleistung als nicht geschehen angesehen und die nochmalige Leistung desselben Eides angeordnet wird; es ist deshalb gerechtfertigt, in einem solchen Falle die wiederholte Ableistung des bereits geschworenen Eides nicht anzuordnen. (**RG.** 9, 346, JW. 1895, 8; 1912, 198, WarnE. 10 Nr. 49.) Dagegen Mendelssohn-Bartholdy, JW. 19, 679 Anm. 7, der darauf hinweist, es müsse den Parteien die Möglichkeit offen stehen, andere Beweise vorzubringen oder durch Erklärungen die Prozeßlage so zu ändern, daß das bedingte Endurteil vermieden wird.

2. Revision zum Zwecke der Zurücknahme der Scheidungsklage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch. **RG.** 12. 7. 19, R. 19 Nr. 2153. Im RZuge der Rev. können neue Tatsachen (vorliegend die Aussöhnung), auch wenn sie erst nach dem Schlusse der Berufungsverhandlung eingetreten sind, nicht berücksichtigt werden, selbst nicht in Ehesachen, und sogar dann nicht, wenn ihre Berücksichtigung zur Aufrechterhaltung der Ehe führen würde. (**RG.** 44, 354, JW. 11, 51, R. 11 Nr. 1788.) Der Kl. ist aber seinerseits auch noch in der RevInstanz in der Lage, die Scheidungsklage zurückzunehmen oder auf den Scheidungsanspruch zu verzichten, er kann sogar zu diesem Zwecke, obwohl er mit seiner Scheidungsklage durchgedrungen ist, nach der ständigen Rsprechung des RG. gegebenenfalls selbst Rev. einlegen. (**RG.** 91, 365.) Vgl. auch Dresden 10. 10. 18, SächsRpflA. 18, 317. (Klageabweisung, wenn der Bekl. mit der Rücknahme nicht einverstanden ist.)

3. **RG.** 16. 11. 18, R. 19 Nr. 301. Nicht zu berücksichtigen ist nach Abs. 1, wenn sich die Bekl. vor dem RevGericht zur Herausgabe des Wechsels gegen Zahlung der Urteilssumme und der Kosten bereit erklärt.

### § 565.

1. Umfang der Bindung des BG. **RG.** VI 7. 10. 18; 94, 11. Die Befolgung des Grundsatzes des Abs. 2 ist von Amts wegen nachzuprüfen. Diejenigen RAuffassungen des RevGerichts, auf denen die ausgesprochene Aufhebung beruhte, binden das BG. bei seiner abermaligen Entscheidung. Im übrigen wird die Sache in die Lage zurückversetzt,

in der sie sich vor der ersten Entscheidung das BG. befand: die Parteien sind frei in ihrem Sachvortrage; sie können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, sowie neue Beweise antreten; das BG. ist frei in seiner tatsächl. Würdigung und ist an seine eigenen früheren Feststellungen nicht gebunden, ebensowenig an seine eigenen früheren RAnsichten. Das BG. ist auch frei in der Entscheidung über solche Punkte, hinsichtlich deren im RevUrteil Angriffe der Rev. zurückgewiesen wurden oder ausgesprochen wurde, daß die Entscheidung des BG. einen RJrrtum nicht erkennen lasse; denn auf solchem Ausspruche beruhte die aufhebende Entscheidung nicht. (Unter Mitteilung der früheren RSprechung des RG. und Stellungnahme zu den neueren Entsch. **RG.** (III) 90, 23; 91, 134; JW. 18, 562.) Vgl. JDR. 17 II 1 u. **RG.** 23. 12. 18, R. 19 Nr. 971.

2. **RG.** 21. 11. 18, LeipzZ. 19, 486. Das BG. ist nicht befugt, einer Urkunde eine von dem RG. abweichende Auslegung zu geben, wenn nicht ein neues Tatsachenmaterial eine abweichende Auslegung gerechtfertigt haben würde.

3. **RG.** 6. 12. 18, R. 19 Nr. 1837. Eine neue Begründung in der wiederholten Verhandlung ist bei solchen Ansprüchen ausgeschlossen, bei denen das RevGericht nicht bloß seine RAnsicht über die Elemente einer zukünftigen Entscheidung ausgesprochen hat, sondern hinsichtlich welcher ein über den Anspruch abweichend oder verurteilend entscheidender Ausspruch ausdrücklich schon endgültig zugebilligt ist. Damit ist bei selbständigen Ansprüchen der Instanzenzug erschöpft, es liegt eine rechtskräftige Entscheidung vor.

4. **RG.** (V) 21. 5. 19, BayRpflZ. 19, 387, WarnE. 19, 299. Auch der III. Senat (**RG.** 90, 23; 91, 134, JW. 18, 562, vgl. zu 1) nimmt die bindende Kraft der der Aufhebung zugrunde gelegten rechtl. Beurteilung nur an, falls das RG. eine Frage abschließend beantwortet hat.

5. Unterlassene Kostenentscheidung nach Zurückverweisung. **RG.** 2. 5. 19, R. 19 Nr. 2013. War im ersten Revisionsurteil dem BG. die Entscheidung über die Kosten des damaligen RVerfahrens übertragen und unterbleibt diese Entscheidung, so ist das RG. diesem Mangel abzuhelfen nicht in der Lage (§ 321).

6. Über die rechtliche Natur der bindenden Kraft der Revisionsurteile, Heinsheimer 367. Es handelt sich um eine prozessuale Teilung der Obliegenheiten, nicht um irgendwelche Ausnahmen von der verfassungsrechtlichen Unabhängigkeit der Gerichte.

## Dritter Abschnitt. Beschwerde.

### § 565.

1. Keine bedingte Beschwerde. Marienwerder 19. 9. 18, LeipzZ. 19, 283. Die Einlegung von RMitteln kann nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden. Das verträgt sich nicht mit der Natur des RMittels, denn es würde nur Ungewißheit darüber entstehen, ob die angefochtene Entscheidung rkräftig geworden ist oder die Rechtsmittelinst. mit der Entscheidung befaßt worden ist.

2. Kann die höhere Instanz die von ihr früher im Beschwerdeweg bestätigte Festsetzung des Streitwerts der Vorinstanz wieder ändern? Marienwerder 29. 12. 17, LeipzZ. 18, 1373. (Bejaht, weil eine Gegenvorstellung gegen den Beschluß der höheren Instanz trotz § 568 Abs. 2 nicht ausgeschlossen ist [**RG.** 37, 385] und angenommen wurde, daß ein Antrag des Kl. auf Wertfestsetzung für die 2. Instanz vorlag. **RG.** 71, 321.)

### § 568.

Neuer selbständiger Beschwerdegrund. KG. 8. 7. 16, OLG. 39, 64. Daß eine Verpflichtung, alle Parteianführungen, auch wenn sie für unerheblich gehalten werden, im einzelnen zu erörtern, für das Gericht nicht besteht, hat das RG. selbst für das Urteil anerkannt (z. B. 30. 11. 15 VII 189). Dies muß aber erst recht für Beschlüsse gelten, für die die ZPO. eine Begründung überhaupt nicht vorschreibt. (**RG.** 30, 338; 60, 402.) Ein Mangel des Verfahrens, der einen neuen selbst. Beschwerdegrund abgeben könnte,

liegt daher noch nicht deshalb vor, weil das LG. nicht alle die Gesichtspunkte, auf die die Beschwerde hingewiesen hat, im einzelnen erörtert hat. Freilich würde das völlige Übersehen eines erheblichen Parteivorbringens als solcher Beschwerdegrund erachtet werden müssen.

§ 573.

Keine Anschließung an die sofortige Beschwerde. Dresden 22. 1. 19, SächsOLG. 40, 133. Das Beschwerdegericht erachtet die Anschließung mit der Minderheit für unzulässig. (OLG. 7, 295; 27, 47, R. 04 Nr. 1205.) Unvereinbar mit einer entsprechenden Anwendung der §§ 521, 556 ist die Art und Weise, wie das BeschwVerfahren gestaltet ist. In dem schriftlichen Beschlußverfahren, das die Regel bildet, fehlt es an einem dem Schlusse der Berufungsverhandlung oder dem Ablaufe der Revisionsbegründungsfrist (§§ 521 Abs. 1, 556 Abs. 1, 554 Abs. 2) zu vergleichenden Verfahrensabschnitte, bis zu dem die Anschließung entsprechend zugelassen werden könnte. Eine teilweise und tatsächlich ausnahmsweise Zulassung der Anschließung, die im Einzelfalle von der Anordnung der mündlichen Verhandlung und damit von dem Ermessen des BeschwGerichts abhängen würde, hat das Gesetz nicht gewollt.

§ 576.

Keine Beschwerde über die vom Gerichtsschreiber des Gewerbegerichts verweigerte Protokollierung einer Klage. München 28. 2. 19, OLG. 39, 65. Weigert sich der Gerichtsschreiber, die Klage zu Protokoll zu nehmen (§ 34 GewGG.), so ist die Entscheidung des GewerbeG. herbeizuführen, und erst gegen dessen ablehnenden Beschluß die Beschwerde zum LG. zulässig (§§ 24, 25 das.). Die Sache liegt hier ähnlich, wie wenn der Gerichtsschreiber des AG. die Protokollierung einer Klage verweigern würde. (§ 496 Abs. 2, 576.)

## Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schrifttum. Wurzer, Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung schon vor Urteilsrechtskraft?, LeipzZ. 19, 1201.

§ 579.

Voraussetzungen für die Annahme einer Genehmigung durch den richtigen gesetzl. Vertreter. **RG.** 21. 5. 19; 96, 48, JW. 19, 829. Es wird ausgeführt, daß eine der Entsch. **RG.** 20. 11. 00, JW. 00, 854 entsprechende Sachlage nicht gegeben war. (Im Verfahren vor dem BG. waren nach dem Tode des ursprünglichen Kl. dessen minderjährige Kinder durch ihre Mutter vertreten, während die gesetzliche Vertretung einem gemäß §§ 1693, 1915 BGB. bestellten Beistande zustand. Irgendwelche Zweifel und Bedenken gegen die Vertretungsbefugnis der Witwe bestanden weder bei dem Beistande noch dem Prozeßbevollmächtigten der Witwe. Es war auf einen Eid für den Bekl. erkannt worden.) Da in der Berufungsinstanz bei der außerordentlich zweifelhaften Sachlage die Auferlegung eines richterlichen Eides in Frage kam, so kann das Einverständnis des seiner Stellung als gesetzlicher Vertreter sich nicht bewußten Beistandes mit der Prozeßführung des vermeintlichen gesetzlichen Vertreters der Partei nicht entgegenstehen und diese nicht an eine Beweiswürdigung binden, die ersichtlich von falschen Voraussetzungen ausgegangen ist. Vgl. hierzu Heinsheimer, JW. 19, 829 Anm. 41. Es kommt auf den Entscheidungsgrund nicht an. Was der gesetzl. Vertreter nicht ausdrücklich gestatten kann, kann er auch nicht stillschweigend genehmigen. Gesetzliche Vertretungsmacht ist schlechthin unübertragbar. Die Genehmigung durch den wirklichen gesetzl. Vertreter kann nur nachträglich erfolgen, sei es, indem er in einem bestimmten Zeitpunkt in den Prozeß eintritt, sei es, indem er das Urteil akzeptiert.

§ 580.

**RG.** 5.7.18 (zum Begriff der Urkunde), JDR. 17, 2, jetzt ausführlich SeuffA. 74, 95.

§ 585.

Zuziehung notwendiger Streitgenossen im Wiederaufnahmeverfahren. RG. 21. 5. 19; 96, 48, JW. 19, 829. Wie bei den ordentlichen RMitteln auch solche notwendigen Streitgenossen, die für ihre Person die Fristen versäumt, das RMittel zurückgenommen oder gar darauf verzichtet haben, im weiteren Verfahren zuzuziehen sind (RG. 38, 426; 60, 270), so war diese Zuziehung auch im Wiederaufnahmeverfahren geboten.

§ 586.

Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung schon vor Urteilsrechtskraft? Wurzer 1204. Müßte die RKraft nicht als eine unumstößliche Scheidewand zwischen dem bisherigen Verfahren und dem Wiederaufnahmeverfahren angesehen werden, so könnte der Fall eintreten, daß bei der schon vor der RKraft erhobenen Nichtigkeitsklage auch vom Gegner ein ordentliches RMittel eingelegt würde. Dann wäre in demselben Prozeß über eine Klage und ein RMittel vor zwei verschiedenen Gerichten zu entscheiden. Die Möglichkeit eines solchen Verfahrens ist dem Gesetze fremd. Der Gegensatz zwischen der für die gewöhnlichen Wiederaufnahmeklagen und der für diese besondere Nichtigkeitsklage festgesetzten Monatsfrist bezieht sich nur auf die Frage, wie die Partei die maßgebende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt.

§ 589.

RG. 5. 12. 18, R. 19 Nr. 1613. Wenn die Zulässigkeit einer Restitutionsklage verneint wird, ist sie nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, sondern als unzulässig zu verwerfen. (RG. 75, 56.) Aber wenn sich das Gericht im Ausdrucke vergreift, so gereicht das dem Wiederaufnahmekläger nicht zur Beschwerde, nötigt vielmehr nicht einmal dazu, mit der Zurückweisung der Revision eine ausdrückliche Zurechtstellung der Formel zu verbinden.

## Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

§ 592.

Neues Datum ohne Unterschrift. Beweiswürdigung. RG. 12. 12. 18; 95, 70, R. 19 Nr. 1614, 1615, SeuffA. 74, 177, WarnE. 19, 34. Das neue Datum bildet auch ohne Unterschrift eine Urkunde i. S. des § 592, erfüllt daher an sich das Erfordernis des urkundlichen Beweises nach Maßgabe dieser Vorschrift. (RG. 2, 416.) Ob das Gericht aus dem Zusatz des Datums folgern wollte, daß der Bekl. das RGeschäft genehmigt habe, was wiederum des Beweises durch Urkunde bedarf, unterstand seiner der Nachprüfung verschlossenen freien Beweisführung, die auch den Urkundenprozeß in den Grenzen der §§ 592, 595, 598 beherrscht. (RG. 2, 417; 8, 45; 49, 374, JW. 94, 364.)

§ 599.

München 21. 10. 18, LeipzZ. 18, 1377. Vorbehalt wegen des Kostenpunkts, wenn in der Hauptsache Anerkenntnisurteil ergangen?

§ 604.

Erklärung des Wechselprozesses. RG. 21. 5. 19; 96, 100, JW. 19, 728. Durch die in § 604 Abs. 1 vorgeschriebene Erklärung in der Klage, daß im Wechselprozesse geklagt werde, soll einerseits klargestellt werden, daß der Kl. die mit der Wahl dieser besonderen Prozeßart für ihn verbundenen prozessualen Folgen auf sich nehmen will, andererseits dem Bekl. zu erkennen gegeben werden, daß der Klageanspruch gegen ihn in dieser ihn, insbesondere nach Maßgabe der §§ 594, 595, 604 Abs. 2 in der Verteidigung beschränkenden Prozeßart verfolgt werde, damit er daraufhin seine Verteidigung einrichten könne. In Anbetracht dieses Zweckes ist es nicht für unbedingt notwendig zu erachten, daß der Wille, den Wechselprozeß anzustellen, vom Kl. mit den Worten der Vorschrift erklärt wird, es ist vielmehr jede Erklärung in der Klageschrift, die diesen Willen unzweideutig erkennen

läßt, als genügend anzusehen. (Entsprechend anzuwenden auf die Klage im Scheckprozesse — § 28 Abs. 3 ScheckG. —. Im gegebenen Falle war aus einem Scheck „Klage im Wechselprozeß" erhoben. Damit war dem gesetzlichen Erfordernisse genügt.)

## Sechstes Buch. Ehesachen. Feststellung des RVerhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungsverfahren.

Schrifttum. Gieskeꝛ-Zeller, Die Gerichtsstandsregelung im Haager Scheidungsabkommen v. 12. 6. 02, NiemeyersZ. 27, 397 (insbes. 493 zu § 606 ZPO.). — Jacobi, Über Klageverbindung und Widerklage im Eheprozesse, BuschsZ. 48, 319. — Klein, Zur Aufrechterhaltung von Ehen, GesuR. 19, 364. — Schalfejew, Legitimation im Ehebruch erzeugter Kinder durch nachfolgende Ehe der natürlichen Eltern, JW. 19, 926. — Starck, Scheidungsklage und eventuelle Anfechtungsklage, GruchotsBeitr. 63, 596. — Weck, Scheidung der zwischen einem Ausländer und einer Deutschen geschlossenen Ehe, NiemeyersZ. 28, 260.

### Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

### § 606.

Zuständigkeit in Ehesachen rumänischer oder ehemals rumänischer Ehegatten. Braunschweig 22. 2. 18, SeuffA. 73, 380. Selbst wenn Parteien die rumänische Staatsangehörigkeit behalten hätten, wäre die Zuständigkeit des LG. begründet gewesen. Mit der herrschenden Meinung muß angenommen werden, daß alle zwischen den kriegführenden Staaten geschlossenen Verträge, soweit sie nicht gerade für den Kriegsfall geschlossen sind, durch den Kriegsausbruch außer Kraft getreten sind (also auch Art. 6 Haager EheschAbk.). Danach würde, wenn die Parteien Rumänen geblieben sein sollten, das LG. für die einstw. Vfg. nach §§ 606, Abs. 4, 627 nur zuständig sein, wenn das LG. auch nach den Gesetzen des Königreichs Rumänien für die Scheidungsklage zuständig sein würde. (Wird auf Grund Art. 216 rum. BGB., vgl. Art. 17, 29 EGBGB. bejaht.)

### § 615.

1. Klageverbindung und Widerklage im Eheprozesse. Jacobi 319ff. gelangt unter Nachprüfung der Ausführungen von Seuffert, BuschsZ. 45, 1ff. zu folgenden Ergebnissen: a) Unter Umständen hat der Kl. ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestandes der Ehe trotz des Verlangens auf Nichtigkeit.

b) Es kann nicht gleichzeitig auf Nichtigkeitserklärung und Feststellung des Bestandes der Nichtehe geklagt werden, weil diese Anträge zueinander in einem nicht hebbaren Widerspruche stehen. Eine der beiden Klagen ist sachlich unbegründet und abzuweisen.

c) Wenn die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und die Widerklage auf Scheidung erhoben ist, so ist ein Teilurteil nur unzulässig, wenn die darin zu treffende Entscheidung abhängig ist von den über den Rest des Streitgegenstandes noch zu lösenden Fragen. (**RG.** 16, 425, JW. 02, 183; 07, 747.) In anderen Fällen ist ein Teilurteil möglich. (**RG.** 58, 307.)

d) Bei einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und einer Widerklage auf Anfechtung ist ein Teilurteil, das die Anfechtungsklage abweist, nicht nur möglich, sondern es kann auch praktisch zweckmäßig sein.

e) Ist Klage auf Scheidung und Widerklage auf Anfechtung erhoben, so ist Abweisung der Anfechtungsklage durch Teilurteil möglich. Zulässig ist auch ein Teilurteil auf Ehescheidung, bevor feststeht, daß die Anfechtung unbegründet ist (nachgewiesen an der „Doppelwirkung" des Urteils im Anschluß an Kipp, Festgabe für v. Martitz 1911 S. 211ff., mit näheren Ausführungen zu dieser Lehre).

f) Unzulässig ist die Scheidung einer schon geschiedenen Ehe, wie § 616 ZPO. beweist.

g) Bei Klage und Widerklage auf Scheidung ist ein auf Scheidung gerichtetes Teilurteil auf die Klage nur deshalb unzulässig, weil es nicht angeht, die Schuldfrage von

der Ehescheidung zu trennen und über die gesamte Schuldfrage in dem die Scheidung aussprechenden Urteil erkannt werden muß. Dieser Grund schlägt dort nicht durch, wo das Teilurteil auf Abweisung der einen Ehescheidungsklage lautet, während die andere noch in der Schwebe bleibt.

2. Insbes. Scheidungsklage und eventuelle Eheanfechtungsklage. Starck 596. a) Die ZPO. läßt nicht nur die Verbindung der Scheidungs- und Anfechtungsklage zu, sondern zwingt die Parteien unter Androhung von RNachteilen dazu, diese Verbindung vorzunehmen. Die Zulassung der Verbindung kann der Natur der Sache immer nur eine eventuelle und damit für eine der Klagen nur eine bedingte sein. (**RG.** 31, 11.) Die ZPO. aber bestimmt im § 615 nicht, daß die Verbindung der Klagen stets nur in der Art erfolgen kann, daß die Anfechtungsklage an erster Stelle erhoben wird.

b) Die Erhebung der Klage auf eventuelle Anfechtung kann im zweifachen Sinne zu verstehen sein, entweder dahin, daß sie für den Fall erhoben ist, daß das Gericht erster Instanz die Scheidungsklage für unbegründet erachtet; oder in dem Sinne, daß sie erst dann geltend gemacht wird, wenn die Scheidungsklage rkräftig abgewiesen ist. Im ersten Falle tritt mit jenem Zeitpunkte die vom Kl. gesetzte Bedingung ein, über Scheidungs- oder Anfechtungsklage ist gleichzeitig zu entscheiden, also über die Anfechtungsklage an erster Stelle als die weitergehende, sofern nicht der Erlaß eines Zwischenurteils über die Scheidungsklage angebracht erscheint. (**RG.** 58, 313.) Im zweiten Falle liegt bei der Urteilsfällung über die an erster Stelle erhobene Scheidungsklage eine wegen ihrer Bedingtheit unwirksame und zugleich unzulässige Anfechtungsklage vor, und es ist daher einheitlich auf Scheidungs- und Anfechtungsklage auf Abweisung zu erkennen (anders Gaupp-Stein zu § 615 Ziff. 5).

3. Verbindung zweier bei verschiedenen Gerichten anhängigen Ehescheidungsklagen. **RG.** 7. 4. 19, WarnE. 19, 221. Es kann unerörtert bleiben, ob die Erwägung des BG., es sei an der Verbindung des gegenwärtigen Prozesses zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung mit der von der jetzigen Bekl. gegen den Kl. auf Ehescheidung anhängig gemachten Ehesache nach § 147 gehindert gewesen, zutrifft. Das BG. begründet diese Annahme damit, daß die beiden Prozesse bei verschiedenen Gerichten in verschiedenen Instanzen anhängig seien. Dabei ist jedoch die besondere Gestaltung des Eheprozesses nicht berücksichtigt, in dem das Verfahren beider Tatsacheninstanzen nach den §§ 614—616 ein einheitliches Ganze bildet, und ebenso wie die Abtrennung zusammen erhobener Ansprüche in gesonderte Prozesse nach § 145 ausgeschlossen ist (**RG.** 5, 380), andererseits aus denselben Gründen die Verbindung getrennt erhobener Ansprüche gemäß § 147 geboten erscheinen möchte, auch wenn die Prozesse in verschiedenen Instanzen schweben. (Die Frage wurde nicht näher entschieden, vielmehr angenommen, daß die Ehescheidungsklage der Bekl. mangels Beobachtung des § 172 nicht ordnungsmäßig erhoben, daher RHängigkeit nicht eingetreten sei.)

## § 616.

1. Grundsatz der Einheitlichkeit bei teilweiser Zurückverweisung. **RG.** 16. 11. 18; 94, 153; JW. 19, 243. Der vom RG. von jeher festgehaltene Grundsatz der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung in Ehesachen führt dazu, daß durch die Einlegung eines RMittels von seiten auch nur einer Partei die RKraft des Urteils im ganzen Umfange gehemmt wird. (**RG.** 58, 313; 64, 317.) Das hat zur Folge, daß, wenn auch nur von einer Partei Revision eingelegt und die Aufhebung des Urteils, soweit es ihr zum Nachteile gereicht, beantragt ist, dennoch, falls die Revision begründet erscheint und eine Aufhebung und Zurückverweisung erforderlich wird, das ganze Berufungsurteil aufgehoben werden muß, damit in der neuen Berufungsinstanz eine einheitliche und gleichzeitige Entscheidung über den ganzen Prozeßstoff erfolgen kann. Die Bedeutung der §§ 536 u. 559, die auch in Ehescheidungssachen Anwendung finden, geht nur dahin, daß bei der Entscheidung über die Sache selbst einer Partei nicht etwas zugesprochen werden

darf, was sie nach den von ihr bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung gestellten Anträgen nicht beansprucht hat. Vgl. auch **RG.** 5. 2. 19, R. 19 Nr. 1838.

2. Kann die Revision Erfolg haben, wenn eine Ehe sowohl wegen Ehebruchs als aus § 1568 geschieden ist, ein Revisionsangriff aber nur gegen die Scheidung aus § 1568 erhoben wird? **RG.** 7. 7. 19; 96, 223. Die Frage wird verneint, da es bei der vom OLG. ausgesprochenen Scheidung der Ehe unter allen Umständen sein Bewenden haben muß. Wenn es der Bekl. gelänge, eine Verurteilung des Zeugen L. (auf dessen Aussage die Feststellung des Ehebruchs gegründet war) wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht zu erzielen (die bezügliche Strafanzeige war nach dem Schlusse der Berufungsverhandlung erstattet und konnte daher auch in Ehesachen in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden, WarnE. 12 Nr. 262) und daraufhin im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens eine neue Verhandlung über die Scheidung zu erreichen, so würde, obwohl der Anfechtungsgrund nur die Scheidung wegen Ehebruchs beträfe, dennoch in dem wiederaufgenommenen Verfahren (im sog. iudicium rescissorium) nicht nur über diese, sondern auch über die Scheidung aus § 1568 neu zu verhandeln und zu entscheiden sein. Das folgt mit Notwendigkeit aus dem Grundsatze, daß in Ehescheidungs- und Eheanfechtungssachen stets der Fortbestand der Ehe im ganzen in Frage steht und daß deshalb über alles, was die Parteien gegen den Fortbestand der Ehe geltend zu machen haben, nur gleichzeitig und einheitlich verhandelt und entschieden werden kann.

### § 619.

Vernehmung nur einer der beiden anwesenden Parteien. **RG.** 22. 5. 19, R. 19 Nr. 2015.

### § 620.

Aussetzung bei übereilt geschlossenen Kriegsehen. **RG.** 27. 1. 19, JW. 19, 319, LeipzZ. 19, 871, SächsRpflA. 19, 230. Zur Einrichtung eines gemeinsamen Hausstandes ist es überhaupt noch nicht gekommen, da der Kl. in das Feld zog und die Bekl. bei ihren Eltern zurückblieb; die Parteien haben überhaupt noch nicht Gelegenheit gehabt, sich ineinander einzufühlen und einzuleben. Das Band, das sie zusammenhielt, ist, wie das BG. annimmt, ein lockeres geblieben. Gerade in einem solchen Falle erscheint die Aussetzung des Verfahrens angebracht und geboten, da die Möglichkeit einer Aussöhnung der Ehegatten, wenn nicht besondere Umstände ihrer Annahme entgegenstehen, von vornherein nicht von der Hand zu weisen ist. Vgl. auch **RG.** 12. 12. 18, WarnE. 19, 121.

### § 622.

Verhältnis des § 622 zu § 139. **RG.** 3. 2. 19, LeipzZ. 19, 870. Die nach § 139 dem Gericht auferlegte Aufklärungspflicht erleidet in Ehesachen keine Einschränkung. Zwar kann das Gericht nach § 622 zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen; aber es steht ihm nicht zu, Tatsachen, auf die der Kl. sein Scheidungsbegehren ursprünglich gestützt, aber nur angesichts eines anderen, seiner Meinung nach durchgreifenden Scheidungsgrundes zurückgestellt hat, zu übergehen und als nicht vorgebracht zu behandeln, anstatt auch in dieser Hinsicht durch Ausübung des Fragerechts den Sachverhalt aufzuklären.

### § 624.

**RG.** 7. 12. 18, LeipzZ. 19, 370 hält an der ständigen Rsprechung fest, daß auf den Scheidungsgrund des Ehebruchs nicht einzugehen ist, wenn bereits ein anderer Scheidungsgrund festgestellt ist. (**RG.** 55, 244, GruchotsBeitr. 55, 1072, JW. 12, 466 usw.) Vgl. hierzu GesuR. 20, 439. Der Ehegatte ist dadurch beschwert, daß ihm das Recht, auf Bestrafung anzutragen, verloren geht. Auch kann er ein Interesse daran haben, daß dem anderen Teil die Wiederverheiratung erschwert oder unmöglich gemacht werde.

### § 625.

**RG.** 6. 2. 19, R. 19 Nr. 265, WarnE. 19, 116. Eine im Parteibetriebe vorgenommene Zustellung von Amts wegen ist wirkungslos.

### § 627.

1. Zuständigkeit. Darmstadt 1. 10. 18, HessRspr. 19, 145. Der Antragsteller, der entsprechend einer einstw. Vfg. v. 28. 6. 18 eine Reihe von Sachen an die Antragsgegnerin herausgegeben hatte, begehrte, daß diese zur Sicherung seines Eigentumsanspruchs an einen GV. herausgegeben würden, und daß die Anordnung dieser Maßregel im Wege des dinglichen Arrestes erfolge. Der Antrag wurde zurückgewiesen, da nur der Erlaß einer einstw. Vfg. habe verlangt werden können. Weiter ist das Gesuch zurückzuweisen, weil das OLG. unzuständig ist. Das für den Anspruch auf Rückgabe zuständige Gericht erster Instanz ist das Gericht der Hauptsache (d. h. das LG. als Prozeßgericht gemäß § 627), das nach den §§ 919, 937 ZPO. auch für das Gesuch zuständig ist. Falls aber angenommen würde, daß es sich hier auch nur um Anordnungen gemäß § 627 handele, wäre, da der Ehescheidungsprozeß noch beim LG. schwebt, dieses Gericht das Gericht der Hauptsache.

2. Festsetzung des Beginns der Unterhaltspflicht in einer einstw. Vfg. nach § 627. Braunschweig 3.5.18, BraunschwZ. 66, 18. Da für das Verfahren nach § 627 der § 1360 BGB. (**RG.** 63, 40) und damit auch der § 1613 BGB. angewendet werden muß, beginnt die Unterhaltspflicht erst mit der RHängigkeit des Anspruchs oder mit dem Eintritt des Verzugs. Auch ein Verfahren über die einstw. Vfg. begründet RHängigkeit (OLG. 15, 295; 20, 189; 31, 154, **RG.** 8, 359) und diese beginnt mit dem Eingang des Antrags auf einstw. Vfg. (BraunschwZ. 63, 61.)

3. Erweiterung des gemäß § 627 gestellten Antrags auf Unterhaltsgewährung in der Beschwerdeinstanz. Karlsruhe 7. 8. 19, BadRpr. 19, 101. Die Erweiterung hält sich durchaus im Rahmen der §§ 570, 529, sogar einschließlich der in § 529 Abs. 2 getroffenen Einschränkung. Denn der „neue Anspruch" (ursprünglich waren Geldrente und Naturalunterhalt verlangt, später wurde der erstere Anspruch unter Zurückstellung des letzteren erweitert) durfte, da er lediglich eine Erweiterung des ursprünglichen Antrages ist (§ 268 Ziff. 2), auch ohne Einwilligung des Gegners erhoben werden.

4. Regelung der Unterhaltspflicht nur durch Zusprechung einer Rente. Karlsruhe 3. 8. 19, BadRpr. 19, 113. Der in § 627 in Bezug genommene § 1361 BGB. hebt die in § 1360 BGB. festgesetzte Regelung auf und setzt für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten ausschließlich die Unterhaltsgewährung in der Form der Geldrente fest.

5. Verhältnis zur vormundschaftsgerichtl. Anordnung nach § 1666 BGB. Karlsruhe 1. 10. 19, BadRpr. 19, 114. Das Prozeßgericht ist nicht berufen, Anordnungen des Vormundschaftsgerichts aufzuheben oder abzuändern. Der Instanzenzug für solche Anordnungen ist durch das FG. geregelt.

## Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

### § 643.

Klage auf Feststellung, daß die Kinder nicht von dem ersten, sondern von dem zweiten Manne der Kindesmutter (im Ehebruch) erzeugt sind. Schalfejew 926. Es handelt sich nicht um die Feststellung der unehelichen Vaterschaft, bei dem das Urteil nach § 644 nur Rechtskraft zwischen den Parteien schaffen könnte. Die uneheliche Geburt der Kinder ist vielmehr in diesem Prozeß lediglich inzidenter festzustellen, während der eigentliche Gegenstand der Feststellung das infolge der Legitimation durch nachfolgende Ehe eingetretene Eltern- bzw. Kindesverhältnis betrifft. Die Klage

ist daher eine Statusklage, auf die § 643 anzuwenden ist. (OLG. 1, 372; 2, 528; 7, 416, SeuffA. 66, 251.)

## Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

### § 650.

Voraussetzung der Überweisung. BayObLG. 21. 10. 18, BayObLG. 19, 104, BayRpflZ. 19, 41, DJZ. 19, 279. Zuzugeben ist, daß die Vernehmung des R. durch den nach § 648 zuständigen Richter erheblich erschwert ist. Damit ist aber nicht ohne weiteres die in § 650 geforderte Notwendigkeit der Überweisung dargetan. Denn da nach § 654 Abs. 2 die Vernehmung auch durch einen ersuchten Richter erfolgen kann, hätte das überweisende Gericht vor allem zur Überzeugung bringen müssen, daß nur die Vernehmung durch den entscheidenden Richter die über das Vorhandensein von Geistesschwäche bestehenden Zweifel zu beseitigen geeignet sein werde (durch Einholung eines eingehend begründeten ärztlichen Gutachtens und sonstige geeignete Ermittelungen).

### § 658.

1. Kein Anspruch auf Erstattung der dem zu Entmündigenden erwachsenen außergerichtlichen Kosten bei Ablehnung der Entmündigung. Hamm 2. 5. 17, R. 19 Nr. 2155. Erst für das weitere Verfahren der Anfechtungsklage (§§ 664ff.) greifen die Regeln der §§ 91ff. ZPO. Platz, wie der § 673 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Bestimmungen des fünften Titels des zweiten Abschnitts des ersten Buches der ZPO. hervorhebt. Da ein solcher Hinweis bei § 658 fehlt, muß auch hieraus die Unanwendbarkeit im Verfahren der §§ 645—657, das keinen Parteienstreit kennt, hergeleitet werden.

2. Zur Auslegung des Abs. 2. Dresden 22. 2. 19, SächsOLG. 40, 138. Die Vorschrift des § 658 Abs. 2 über die Verpflichtung des Antragstellers zur Kostentragung gilt auch dann, wenn es wegen Nichtbeibringung des nach § 649 erforderten ärztlichen Zeugnisses nicht zur Einleitung des eigentlichen Entmündigungsverfahrens gekommen ist.

### § 677.

Kosten des Wiederaufhebungsverfahrens. Cassel 17. 5. 98, JW. 19, 688. Kosten i. S. von § 677 bedeutet nichts anderes, als der Begriff „Kosten“ in ZPO. Tit. 5 Abschnitt 2 Buch 1. Daraus folgt weiter, daß zu den Kosten, die der Entmündigte im Falle der Wiederaufhebung der Entmündigung zu tragen hat, gehören nicht nur die Kosten des sachlichen Wiederaufhebungsverfahrens, sondern auch die Kosten solcher prozessualen Akte, die lediglich der Vorbereitung des Verfahrens dienten oder nur nebenher stattgefunden haben, auch der Beschwerde, sofern es sich nicht um ein selbständiges vom Hauptverfahren unabhängiges Verfahren handelt und in diesem über die Kosten der Beschwerde entschieden ist.

# Siebentes Buch. Mahnverfahren.

Schrifttum. Froehlich, Der Einfluß der Beendigung des Kriegszustandes auf das gegen einen Kriegsteilnehmer, der noch nicht Widerspruch erhoben hat, anhängige Mahnverfahren, JW. 19, 494. — Pelkmann, Anfechtbarkeit der zurückweisenden Verfügung im Mahnverfahren, LeipzZ. 19, 424.

### § 691.

1. Keine Ablehnung des Zahlungsbefehls wegen zu hoher Kostenforderung. Celle 25. 9. 18, OLG. 39, 66. Mit Unrecht halten die Vorinstanzen den Abs. 2 auch dann für anwendbar, wenn nur die Forderung des Gl. auf Erstattung der von ihm berechneten Kosten nicht begründet und daher ganz oder teilweise abzulehnen sei. Es kommt darauf an, was der im § 691 gebrauchte Ausdruck „Anspruch“ zu bedeuten hat. Darüber läßt sich Klarheit nur gewinnen, wenn § 691 im Zusammenhange mit den sonstigen

Vorschriften über das Mahnverfahren betrachtet wird. Insbesondere hat das Gesetz in § 692 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es zwischen Anspruch und Kosten unterscheidet und diese nicht unter den Ausdruck „Anspruch" mitbegreift. -> Vgl. Levin, Gruchots Beitr. 60, 9 <-.

2. Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Mahnverfahrens. Pelkmann 426. Die zurückweisende Verfügung aus § 691 erfolgt nur wegen Verstoßes gegen §§ 688ff., setzt also die Zulässigkeit des Mahnverfahrens voraus. Die Verfügung, in der ein Gesuch um Erlaß eines Zahlungsbefehls zurückgewiesen wird, ist dann mit der Beschwerde anfechtbar, wenn die Zurückweisung mit der Zuständigkeit eines Sondergerichts und daher mit der Unzulässigkeit des Mahnverfahrens begründet wird; sie erfolgt nicht wegen Verstoßes gegen § 689 Abs. 1, sondern ist eine Vorentscheidung materieller Natur.

### § 694.

Lauf der Widerspruchsfrist gegen Kriegsteilnehmer nach Beendigung des Kriegszustandes. Froehlich 494. Mit der Beendigung des Kriegszustandes hört nach § 4 des KTSchG. v. 4. 8. 14 die Unterbrechung des Verfahrens von selbst auf. Die Folge ist die, daß der Lauf der Widerspruchsfrist beginnt. Nach ihrem Ablauf muß der Vollstreckungsbefehl erteilt werden, auch wenn dem Kriegsteilnehmer die Notwendigkeit der bisher unterbliebenen Erhebung des Widerspruchs nicht zum Bewußtsein gekommen ist.

### § 697.

Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses verneint von Dresden 5. 4. 18, OLG. 39, 102, SächsRpflA. 19, 85, Vgl JDR. 17, 2.

### § 700.

**RG.** 16. 5. 19, WarnE. 19, 316. § 9 der EVO. v. 9. 9. 15 wird gleich dem für die Bestimmung vorbildlich gewesenen § 700 ZPO. von dem Gedanken beherrscht, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl in sich schließt. (GruchotsBeitr. 32, 740.)

# Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Schrifttum. System des deutschen Zivilprozeßrechts von K. Hellwig, zweiter Teil, II. Zwangsvollstreckung v. P. Oertmann 1919.

## Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum. Abraham, Zwangsvollstreckung gegen Heeresangehörige vor und nach ihrer Entlassung, JW. 19, 13. — Bodenheimer, Vollstreckung von Urteilen elsaß-lothr. Gerichte, die während der französischen Besetzung erlassen sind, im übrigen Deutschland?, DJZ. 19, 499. — Breme, VO. zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckungen (KTZwO.), DRZ. 19, 361 und JW. 19, 234. — Breme, Auslegung und RGültigkeit der Anweisung des JM. an die GV. v. 10. 12. 18, JW. 19, 495. — Breme, Vollstreckung von Räumungsurteilen gegen KT., R. 19, 254. — Brons, Die Kosten der Widerspruchsklage, SächsRpflA. 18, 273. — Dittrich, KTZwO., DRZ. 19, 12. — Doniges, Bedarf es nach dem Inkrafttreten der VO. einer erneuten Vollstreckungsbewilligung, wenn das Vollstreckungsgericht vor dem 1. 7. 19 auf Grund der VO. v. 14. 12. 18 die Vollstreckung bereits bewilligt hat, die Vollstreckung jedoch erst nach dem 1. 7. 19 stattfindet? — Ebbecke, Verfügungsmacht im Prozesse, BuschsZ. 48, 153 (164). — Fischer, Die Zwangsvollstreckung in feindliches Vermögen, DJZ. 19, 303. — v. Harder, Der Schutz früherer KT. gegen Vollstreckungen, JW. 19, 567. — v. Harder, Ist eine Änderung des § 713 Abs. 2 ZPO. erwünscht?, BadRpr. 19, 93. — Hueck, Darf das BG. das erstinstanzliche Urteil für vorläufig vollstreckbar erklären?, R. 19, 252. — Imberg, KTZwO., JW. 19, 234. — Jacoby, KTZwO., KGBl. 19, 43. — Josef, Elsaß-lothringische Vollstreckungstitel usw., KGBl. 19, 116. — Kleinfeller, Zur Vollstreckung von Räumungsurteilen, JW. 19, 594. — Kluckhohn, Die Bedeutung des Rechtes des Schuldners auf Aushändigung von Quittung, Wechsel und ähnlichen Urkunden im zivilprozessualen Verfahren, ABürgR. 43, 380. — Kluckhohn, Die VO. v. 14. 12. 18 und das Arrest-

verfahren, JW. 19, 493. — Liebmann, Räumungsfrist oder Befreiung von der Räumungspflicht bei Wohnungsnot?, DJZ. 19, 842. — Mantey, Die VO. über die Lohnpfändung v. 25. 6. 19, LeipzZ. 19, 1004. — Mayer, KTZwO., JW. 19, 233. — Meyer, KTZwO., DJZ. 19, 339. — Rothbarth, Zur Vollstreckung von Räumungsurteilen, JW. 19, 234. — Sattelmacher, KTZwO., DJZ. 19, 338. — Seibertz, Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung in der Zwangsvollstreckung, KGBl. 19, 108. — Steinhaus, Aufhebung einer Grundstücksgemeinschaft, GruchotsBeitr. 63, 694 (710). — Stumpf, KTZwO., R. 19, 308. — Werner, Zur VO. v. 14. 12. 18, SächsRpflA. 19, 181. — Werner, Die VO. v. 14. 12. 18 und der Arrest, JW. 19, 232. — Winter, Bedeutung der Bewilligung der Zwangsvollstreckung nach der KTZwO., BadRpr. 19, 117. — Wurzer, Die Zwangsvollstreckungsnatur des die Willenserklärung ersetzenden Urteils und die Ebenbürtigkeit des Prozeßvergleichs mit diesem Urteil, ACivPr. 118, 248. — Zülzer, Nachträgliche Bewilligung der Zwangsvollstreckung, JW. 19, 713 u. 990 (vgl. Schultz, JW. 19, 513).

## § 704.

1. Über Vollstreckungsfähigkeit im allgemeinen. Oertmann 137. Vollstreckungsunfähig sind in der Hauptsache, vom Kostenpunkte abgesehen: Feststellungsurteile; Gestaltungsurteile; klageabweisende Urteile. Dagegen sind vollstreckbar: Leistungsurteile, einschließlich der Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung; Duldungsurteile; die eine frühere vollstreckbare Entscheidung aufhebenden Urteile; alle Urteile hinsichtlich des Kostenpunktes (139).

2. Klage auf Zulässigkeit der Urteilsvollstreckung. Hamburg 21. 12. 18, OLG. 39, 52, R. 19 Nr. 634. Die Frage, ob aus einem Titel die Vollstreckung zulässig ist, kann regelmäßig keinen Gegenstand eines RStreits zwischen Gläubiger und Schuldner bilden. Der Vollstreckungsanspruch richtet sich gegen den Staat und die Vollstreckungsorgane. Nur diese Organe haben darüber zu befinden, ob die Vollstreckung zulässig oder unzulässig ist, und sie würden dabei an die Entscheidung eines anderen Gerichts, das die Vollstreckung für zulässig oder unzulässig erklärte, nicht gebunden sein. (Klage eines Gläubigers auf Feststellung, daß er wegen seiner rkräftigen Forderung von der Geschäftsaufsicht betroffen werde; § 13 Nr. 2 der neuen VO. v. 14. 12. 16.)

3. Rechtliche Bedeutung der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils vorbehaltlos geleisteten Zahlung. KG. 8. 4. 19, KGBl. 19, 90 (Die Bekl. war verurteilt worden, Zug um Zug gegen Herausgabe eines elektrischen Ofens und einer pelzgefütterten Weste 236,60 M. nebst Zinsen zu zahlen, hatte den Betrag eingesandt und um Übersendung der Sachen gebeten.) Wo der Schuldner vorläufig leisten muß, weil er dem richterlichen oder administrativen Zwange unterliegt, wie bei vorläufig vollstreckbarem Urteil, versteht sich der Vorbehalt für die nichtfreiwillige Leistung von selbst, die Leistung schließt deshalb weder die Einlegung des RMittels noch die Rückforderung aus. Vorliegend durfte die Kl. nach dem Schreiben der Bekl. annehmen, daß das Verhältnis der Parteien endgültig werden sollte. Durch die Annahme des Angebots und die Ausführung von beiden Teilen ist der RStreit in der Hauptsache erledigt worden und deshalb die eingelegte Berufung unzulässig.

4. Abs. 2. München 2. 6. 18, BayRpflZ. 19, 345, LeipzZ. 19, 1151. Die Vorschrift des § 704 Abs. 2 gilt nicht für einen RStreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat.

## § 706.

Notfristbescheinigung und Rechtskraftzeugnis. Hamburg 8. 8. 19, HansGZ. 19 Bbl. 183. Die rechtliche Feststellung, ob das Urteil formgerecht zugestellt ist, steht nicht dem Gerichtsschreiber der oberen, sondern dem der ersten Instanz zu. Erachtet der Gerichtsschreiber der oberen Instanz die Zustellung als nicht ordnungsmäßig und findet sich dadurch gehindert, die Notfrist als im Laufe befindlich anzusehen, so berechtigt ihn das nicht zur Ablehnung des Attestes schlechthin, sondern es bleibt ihm überlassen, unter Ausschaltung der Worte „innerhalb der Notfrist" die Bescheinigung darauf zu beschränken, ob und ev.

wann eine RMittelschrift gegen das Urteil eingegangen sei. Sache des Gerichtsschreibers 1. Instanz ist es dann, bei Prüfung der RKraft des Urteils zugleich über die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung Entscheidung zu treffen.

### § 713.

1. Zur Auslegung des § 713 Abs. 2. Oertmann 172. Die Bestimmung bedeutet: bei entsprechendem Erbieten des Gläubigers fällt das Abwendungsrecht des Schuldners überhaupt weg; jenes stellt eine Replik dar, die die Abwendungsmöglichkeit ausschließt, so daß sie im Urteil gar nicht erwähnt wird.

2. v. Harder, BadRpr. 19, 93, empfiehlt die Aufhebung des Abs. 2 für Anerkenntnisurteile.

### § 717.

Aufrechnung gegenüber dem Erstattungsanspruch wegen Aufhebung eines vollstreckten Urteils. **RG.** 16. 12. 18, GruchotsBeitr. 63, 643. R. 19 Nr. 1601. § 655 Abs. 2 a. F. knüpfte an den Wegfall des vollstreckbaren Titels die unbedingte Verpflichtung zur Erstattung des Beigetriebenen, womit die Zulassung irgendwelcher materieller Einwendungen, insbesondere der Aufrechnung unvereinbar ist. (**RG.** 34, 354, JW. 95, 201.) Hieran ist für den rein prozeßrechtlichen Erstattungsanspruch, den die ZPO. bis zum 31. 12. 99 allein kannte, festzuhalten. Die Abweichung beim jetzigen § 717 Abs. 2 (**RG.** 76, 406) ist gerade damit begründet, daß § 717 Abs. 2 an Stelle des früheren der prozessualen Sachlage angepaßten Erstattungsanspruchs einen materiellen Schadensersatzanspruch eingeführt hat, der den allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse unterstellt werden sollte. Dem Nichtigkeitskläger steht kein Anspruch in dem erweiterten Umfange des § 717 Abs. 2 zu, sondern lediglich der schon nach dem früheren RZustande gegebene Erstattungsanspruch, wie er in den §§ 503, 563, 655 Abs. 2 ZPO. a. F. ausdrücklich Anerkennung gefunden hatte. Gegenüber diesem kann auch jetzt eine Aufrechnung nicht zugelassen werden. Vgl. Oertmann 175.

### § 718.

Zulässigkeit der Vorabentscheidung. Hueck 252. Die Vorschrift bezieht sich trotz ihrer allgemeinen Fassung lediglich auf den Fall, daß das Gericht erster Instanz schon eine Entscheidung im Punkte der vorläufigen Vollstreckbarkeit getroffen hat und diese in irgendeiner Richtung angefochten wird. Hat der Gläubiger die Vollstreckbarkeit rechtzeitig beantragt und das Gericht eine Entscheidung unterlassen, so kann nach § 716 die Ergänzung des Urteils verlangt werden. Hat der Gläubiger den Antrag in erster Instanz verabsäumt, so hat er sich die Verzögerung der Vollstreckungsmöglichkeit selbst zuzuschreiben. (Vgl. § 714.) Vgl. Oertmann 173.

### §§ 719, 707.

Beschwerde gegen Einstellungsbeschlüsse wegen Verletzung des § 707 S. 2. Rostock 16. 4. 19, MecklZ. 37, 160, OLG. 39, 67, SeuffA. 74, 172. Die Beschwerde kann (JW. 98, 284) darauf gestützt werden, daß in einem Falle, in welchem die Voraussetzungen des § 707 (719) an sich vorliegen, eine einzelne dort genannte Maßregel unzulässigerweise getroffen ist. Nach § 707 S. 2 ist die Einstellung ohne Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht ist, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Die Bekl. hat aber nicht einmal behauptet, daß sie durch die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil erleiden würde. Das LG. selbst hat darüber nichts gesagt und offenbar — dem Gesetze zuwider — angenommen, daß die getroffene Maßregel schlechthin zulässig sei. (Die Beschwerde wurde daher zugelassen.)

### § 721.

Räumungsfrist und Wohnungsnot. Liebmann 844. Ob eine Räumungsfrist angebracht erscheint, ist nur zu prüfen, wenn der Räumungsanspruch zu heute oder

einem nahen, feststehenden Zeitpunkt an sich begründet und nicht wegen zeitiger Unmöglichkeit der Erfüllung infolge Wohnungsnot gehemmt ist. Mehrmonatliche Räumungsfristen gemäß § 721 gibt es grundsätzlich nicht.

## § 722.

1. Bodenheimer 499 verneint die Zulässigkeit der Vollstreckung von Urteilen elsaß-lothr. Gerichte, die während der französ. Besetzung erlassen sind, im übrigen Deutschland, da die während dieser Zeit in Elsaß-Lothringen bestehenden Zivilgerichte ebenso wie die von den Besatzungstruppen eingesetzten Kriegsgerichte nichtdeutsche, d. h. ausländische Einrichtungen seien. Vgl. ferner zu § 794 Nr. 5.

2. Über Urteilsvollstreckung auf Grund Art. 302 des Friedensvertrages Wolff, JW. 19, 869. Siehe weiter bei § 328.

## § 724.

1. Über die Voraussetzungen des Vollstreckungsrechts im allgemeinen Oertmann 158ff., 209ff.

2. Über nachträgl. Bewilligung der Zwangsvollstreckung auf Grund der VO. zum Schutze der KT. gegen Zw. v. 14. 12. 18 u. 17. 6. 19, KG. 24. 3. 19, JW. 19, 513, vgl. hierzu besonders JW. 19, 233f., Schultz, JW. 19, 513 Anm. 2, Stumpf, R. 19, 308, Meyer, DJZ. 19, 339, Zülzer, JW. 19, 713 u. 990, Karlsruhe 24. 5. 19, BadRpr. 19, 99 u. LG. Oppeln 2. 10. 19, JW. 19, 943.

3. Keine Vollstreckungsklausel für ein lediglich die Berufung zurücknehmendes Urteil. Cöln 7. 6. 18, JW. 19, 837. Die Vollstreckungskl. ist nur zu einem Urteil zu erteilen, das eine der Vollstreckung fähige Entscheidung enthält. Ein lediglich die BR. gegen ein Urteil erster Instanz zurückweisendes Urteil enthält eine solche Entscheidung nicht. Zu vollstrecken ist in diesem Falle das aufrechterhaltene Urteil erster Instanz. (Vgl. dagegen GruchotsBeitr. 54, 1154.)

## § 726.

Bedeutung der Aushändigung von Quittung, Wechsel und ähnlichen Urkunden. Kluckhohn 387. Der Anspruch des Schuldners auf Quittungserteilung wird bei der Vollstreckung nur dann berücksichtigt, wenn der Schuldner ihn bei Bewirkung der ihm obliegenden Leistung ausdrücklich geltend macht, während die Verurteilung trotz eines etwaigen auf die Quittungserteilungspflicht hinweisenden Zusatzes eine unbeschränkte ist. Die Pfändung erfolgt ohne Rücksicht auf den Anspruch auf Quittungserteilung, und erst eine tatsächliche Befriedigung des Gläubigers, insbesondere eine Auszahlung des Versteigerungserlöses, wird durch die Geltendmachung des Quittungsrechts verhindert. Die Vorschriften der §§ 756, 765 sind nicht anwendbar. (Ähnliche Ergebnisse werden begründet für den Fall des § 371 Satz 2 BGB.; für den Wechselschuldner nach Art. 39, 48, 54 WO. — Besitz des Wechsels erforderlich bis zum Erlasse des Urteils, nicht aber für den Beginn der Zwangsvollstreckung, anders JW. 94, 64 —; für §§ 13 Abs. 1, 19, ScheckG., § 785 BGB., § 364 Abs. 3 HGB., §§ 797, 808 Abs. 2 BGB., §§ 448, 650 HGB., § 812 Abs. 2 HGB. und § 35 VVG., §§ 1144, 1167, 1192, 1267 BGB., § 798 BGB., § 229 HGB., § 6 Abs. 2 G. v. 30. 4. 76/5. 6. 06 betr. Ausgabe von Reichskassenscheinen, § 410 BGB.)

## § 729.

Entsprechende Anwendung des Abs. 2 auf den Fall des § 28 HGB. Naumburg 10. 7. 19, LeipzZ. 19, 1032. Es ist nicht abzusehen, weshalb im Falle des § 28 HGB. anders verfahren werden soll, wie im Falle des § 25 HGB. In beiden Fällen handelt es sich um dasselbe Handelsgeschäft; hier findet vollständiger Personenwechsel statt, dort nicht. In § 28 werden also geringere Anforderungen gestellt. Die RFolgen und die Ausnahmen davon sind die gleichen. Hiernach und, da es sich mangels eines

Ausspruchs in der Begr. zu § 665b (jetzt 729) um ein Versehen zu handeln scheint, kann § 729 Abs. 2 auch auf den Fall des § 28 HGB. angewandt werden.

### § 732.

Dresden 5. 7. 19, SächsOLG. 40, 151. Gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel findet nur Einwendung statt, erst die auf Einwendung ergehende Entscheidung unterliegt der einfachen Beschwerde. (**RG.** 31, 410.)

### § 739.

1. Zur Frage, ob § 1 BRVO. v. 14. 12. 18 Anwendung findet, wenn die Ehefrau zur Räumung und der Mann (KT.) zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Rothbarth, JW. 19, 234. Die Entscheidung ist zweifelhaft, der Wortlaut des § 739 spricht dafür, da es sich um eine Zwangsvollstreckung in fremdes Vermögen handelt. Bejahend auch LG. München 5. 6. 19, GesuR. 20, 397, JW. 19, 594, LeipzZ. 19, 827, vgl. hierzu Kleinfeller, JW. 19, 594 Anm. 1, zustimmend unter der grundsätzlichen Darlegung, daß der Ehemann durch die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstr. selbst Vollstreckungsschuldner wird, gegen Geib, ACivPr. 94, 328. Vgl. über die rechtliche Natur der Klage aus § 739 jetzt Oertmann 232f.

2. Mitverklagung des Ehemanns bei Gütertrennung. KG. 19. 5. 19, KGBl. 19, 91. Der Umstand, daß die Bekl. in Gütertrennung leben, schließt die Verurteilung nicht aus, zumal die Kl. im vorliegenden Falle bei der Vollstreckung Schwierigkeiten seitens des bekl. Ehemanns, der die Geschäfte der Frau führt, erwarten kann und es daher billig ist, sie schon jetzt dagegen zu schützen. Anders Oertmann 235. Hat der Mann freilich Stücke des Frauenguts in Gewahrsam, so kann darin mangels seiner Einwilligung nicht ohne weiteres vollstreckt werden, § 809, sondern nur auf dem Umwege einer Pfändung des Herausgabeanspruchs der Frau.

### § 751.

Unzulässigkeit einer Pfändung zugunsten fällig werdender Raten einer periodisch fälligen Forderung. LG. Darmstadt 22. 7. 18, HessRspr. 19, 136. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel bezüglich des Urteils war unbedenklich — ebenso Oertmann 249 —, da die Feststellung des Ablaufs des Kalendertags der Fälligkeit nicht eine vom Gl. zu beweisende Tatsache, sondern dem Vollstreckungsorgan überlassen ist, die Vollstreckung darf aber erst beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist, dessen Eintritt die Geltendmachung des Anspruchs bedingt. Zugunsten einer nicht fälligen Forderung kann vielleicht ein Arrest, eine einstw. Vfg. erwirkt, niemals aber eine unmittelbar wirkende Vollstreckungsmaßregel getroffen werden. Von einer entsprechenden Anwendung des § 832 kann nicht die Rede sein.

### § 766.

Zur Auslegung im allgemeinen, sowie über das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zur sofortigen Beschwerde (§ 793) Oertmann 270—272. Er verneint, daß der RBehelf des § 766 auch bei gerichtlichen Entscheidungen Platz greife; gegen sie sei nur die sofortige Beschwerde gegeben. Die herrschende Meinung, wonach eine gerichtliche Entscheidung i. S. des § 793 erst vorliege, wenn der Schuldner gehört sei, sei bedenklich, da sie von dem zufälligen Umstande des gewährten oder nicht gewährten Gehörs die rechtliche Eigenart der vollstreckungsgerichtlichen Maßnahmen abhängig sein lasse.

### § 767.

1. Zur Auslegung im allgemeinen Oertmann 192—200.

2. a) Klage auf Löschung einer auf Grund einstw. Vfg. wegen Werklohnforderung eingetragenen Vormerkung. Dresden 10. 5. 18, OLG. 39, 74. In der Rsprechung ist auch gegenüber der zwangsweisen Durchführung einer einstw. Vfg. die Klage aus § 767 mehrfach als zulässig befunden worden. (JW. 02, 23, SeuffA. 50

Nr. 228.) Solange aber die Vfg. nicht aufgehoben worden ist, schließt schon ihr Bestehen das Recht des Kl. aus, vom Bekl. die Einwilligung in die Löschung der Vormerkung durch ein Urteil zu erlangen, das eine der Anordnung in der noch bestehenden Vfg. widersprechende Entscheidung enthält. Die Beseitigung der Vormerkung ist vielmehr nur auf dem in den §§ 936, 924 u. 925, sowie 927 gewiesenen Wege zu erreichen. (OLG. 13, 109; 20, 224, **RG.** 55, 143.)

b) Keine Klage aus § 767 gegen die Vollziehung von Arresten. Posen 30. 10. 18, OLG. 39, 99, PosMSchr. 18, 69. Da der Schuldner durch die besonderen Vorschriften in den §§ 924, 927, 936 im Wege des Widerspruchs oder bei nachträglich veränderter Sachlage im Wege des Aufhebungsantrags die Abänderung der Aufhebung des Arrestes erwirken kann, ist die Klage aus § 767 gegenüber einem Anspruch aus einer einstw. Vfg. nicht zulässig.

## § 769.

Keine Anordnung einer Versteigerung der Pfandstücke und Hinterlegung des Erlöses. KG. 17. 2. 17, OLG. 38, 223. Es ist zwar angängig, die Zwangsvollstreckung in der Weise einzustellen, daß sie erst von einem späteren Zeitpunkte, z. B. der Versteigerung ab wirkt, daß also die Versteigerung noch nicht gehindert, sondern nur die Hinterlegung des Erlöses angeordnet wird. (**RG.** 30, 397.) Aber eine Anordnung des § 769 kann, wenn von einer Sicherheitsleistung oder von Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln abgesehen wird, immer nur auf „Einstellung" einer Zwangsvollstreckung gerichtet sein, d. h. vorschreiben, daß diese nicht weiterbetrieben werden soll, das Recht des Gläubigers zur weiteren Vollstreckung beschränken. Eine solche Anordnung begehrt der Kl. nicht, der angeordnet haben will, daß die Vollstreckung fortgesetzt und entweder die Versteigerung der Pfandstücke im Auftrage des Gerichts vorgenommen, oder daß eine Pflicht des Bekl. begründet werden soll, sie vornehmen zu lassen. Vgl. dagegen a. a. O. Anm. 1 für eine entsprechende Anwendung des § 805 unter Hinweis auf Posen 19. 11. 18.

## § 771.

1. Begriff, Geschichte, rechtliche Natur, prozessuale Erfordernisse, Parteien, Ziel der Widerspruchsklage und Verhältnis zu anderen RBehelfen. Oertmann 273—285.

2. Zum Begriff des die Veräußerung hindernden Rechtes. a) Steinhaus 712. Unter einem die Veräußerung hindernden Recht i. S. des § 771 sind entsprechend dem § 43 KO. dingliche und persönliche Rechte auf Herausgabe eines nicht zum Vermögen des Schuldners gehörenden Gegenstandes zu verstehen, vgl. eingehend Oertmann 278—280.

b) KG. 29. 6. 18, JW. 19, 196. Kein Widerspruchsrecht des Nießbrauchers, wenn nach § 3 Abs. 1 der VO. über das Verwaltungszwangsverfahren v. 15. 11. 99 wegen der Steuerforderung nicht nur in das Vermögen des Eigentümers, sondern auch des Nießbrauchers Zwangsvollstr. vorgenommen wird. Der Kläger ist in diesem Falle Vollstreckungsschuldner, nicht Dritter i. S. des § 771.

3. Zulässigkeit der Klage bei vereinbarter Hinterlegung des Erlöses. **RG.** 11. 3. 19, R. 19 Nr. 1622, SeuffA. 74, 347, WarnE. 19, 192. Die Klage aus § 771 ist bis zur Beendigung der Zwangsvollstr. zulässig. Ist der Kl. das gepfändete Holz nur gegen Hinterlegung eines dem Werte entsprechenden Betrages zur Verwertung überlassen mit der Maßgabe, daß der Bekl. beim Obsiegen im RStreite sich aus der Hinterlegungssumme befriedigen solle, so ist die Beendigung der Zwangsvollstr. bis zur endgültigen Entscheidung des RStreits hinausgerückt worden.

4. Kosten der Widerspruchsklage. Brons 277. Geltendmachen ist im Gegensatz zum einfachen Behaupten nichts weiter als die Vornahme aller Handlungen, die geeignet sind, die Überzeugung des Richters vom Bestehen des Rechts herbeizuführen, also im weiteren Sinne der Nachweis des Rechtes. Die Zwangsvollstr. wird erst in dem Zeit-

punkt unzulässig, in dem der Berechtigte sein Recht im RStreit geltend gemacht, also den Nachweis im weiteren Sinne erbracht hat, oder auch schon vorher, sobald der Gläubiger das Recht kannte oder kennen mußte.

5. Über den Umfang der Glaubhaftmachung. Breslau 3. 12. 18, JW. 19, 515. (Eidesstattl. Versicherung der Mutter der Kl. für ausreichend erachtet, da sie die das Recht begründenden Tatsachen unter genauer Anführung der einzelnen Rechtsgeschäfte darlegte. Daneben konnte nicht mehr Vorlegung der in der Versicherung angeführten Urkunden in Ausfertigung oder begl. Abschrift verlangt werden.)

### § 785.

Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung in der Zwangsvollstreckung, wenn diese bereits im Hauptprozeß endgültig festgestellt ist. Seibertz 108. Zu Unrecht nimmt Stein (I zu § 781) an, daß es auch in diesem Falle zur Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung noch der Klage aus § 767 bedürfe. Ebenso wie die Klage aus § 771 gegeben ist, wenn der Nachlaßgläubiger nach Durchführung einer Klage aus § 767 abermals in das Privatvermögen des Erben vollstreckt, ebenso ist diese Klage gegeben, wenn die Beschränkung der Erbenhaftung bereits im Hauptprozesse rechtskräftig festgestellt ist.

### § 788.

1. Selbständige Festsetzung der ZwangsvollstrKosten allgemein für zuässig erklärt von Marienwerder 6. 1. 19, LeipzZ. 19, 549 im Anschluß an **RG.** 85, 132. Vgl. JDR. 17, 2, Jena 14. 6. 18, jetzt auch SeuffA. 74, 39.

2. Oertmann 254 Anm. 24. Zu den nach § 788 zu behandelnden Kosten gehören auch diejenigen des Offenbarungseidverfahrens.

### § 794.

1. Nr. 1. a) Anfechtung eines Prozeßvergleichs im Wege neuer Ladung. Marienwerder 6. 6. 18, PosMSchr. 18, 69. Die Unwirksamkeit eines derartigen (vorliegend vor dem beauftragten Richter geschlossenen) Prozeßvergleichs kann, wenn überhaupt, nur dann in dem früheren Verfahren geprüft werden, wenn Mängel des prozeßrechtlichen Teils des Vergleichs behauptet werden und ohne weiteres ersichtlich sind (GruchotsBeitr. 50, 428, **RG.** 78, 286). Vgl. Levin, KGBl. 12, 125.

b) Streit über die Auslegung ist gemäß § 767 geltend zu machen. **RG.** 9. 7. 19; 96, 203.

c) Die Gleichstellung des Prozeßvergleichs mit einem die Willenserklärung ersetzenden Urteil wird bejaht von Wurzer 248.

2. Nr. 5. Elsaß-lothringische Vollstreckungstitel nach Abtretung des Elsasses an Frankreich. Josef 116. Es genügt, daß der Notar bei Aufnahme der Urkunde und bei Erteilung der Vollstreckungsklausel deutscher Notar war.

### § 798.

Verzichtbarkeit? Oertmann 247. Ein vorgängiger Verzicht vor Entstehung des Vollstreckungstitels oder doch vor Ausführung der Vollstreckung kann schwerlich als wirksam angesehen werden. Daraus folgt aber nichts für die Unwirksamkeit auch eines nachträglichen. (Anders die herrschende Meinung, vgl. **RG.** 83, 340.)

### § 800.

Wiederholte Eintragung der Unterwerfungsklausel. a) KG. I 10. 4. 19, KGBl. 19, 64, OLG. 39, 75, R. 19 Nr. 1623 bejaht die Notwendigkeit der nochmaligen Eintragung in einem Falle, wo der prozessuale Inhalt der neuen Unterwerfungsklausel ein anderer war als durch Bezugnahme bereits eingetragen. (KGJ. 45, 260.)

b) KG. I 24. 4. 19, KGBl. 19, 64, OLG. 39, 77. Der Grundsatz KGJ. 42, 261, wonach bei Veränderung lediglich der Fälligkeitsbedingungen dem Ermessen des Grund-

buchrichters überlassen bleibt, ob er die Klausel nochmals eintragen will, wird aufgegeben. Die Eintragung, die sich bis dahin nur auf die ursprüngliche vollstreckbare Urkunde und deren Inhalt bezog, kann nicht zu einer neuen mit veränderter Leistung in Beziehung gesetzt werden.

## Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

### Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Schrifttum. Bab, Pfändung der Dienstprämie, JW. 19, 178. — Burghart, Der unerfüllte Abfindungsvertrag, FürsorgeZ. 11, 66. — Langenbach, Die Verordnungen über Lohnpfändungen und die Gehaltschiebungsverträge, RuW. 8, 183. — Langenbach, Die VO. über die Lohnpfändung vom 25. 6. 19, LeipzZ. 19, 847. — Oertmann-Hellwig Teil II Abt. II Zwangsvollstreckung 1919. — Schubart, Zur Auslegung der VO. v. 13. 12. 17, R. 19, 112. — Werneburg, Die hypothekarische Haftung der Grundstücksfrüchte, HessRspr. 20, 26. — Werneburg, Zur Pfändung und Eintragbarkeit der Pfändung einer Höchstertragshypothek, HessRspr. 19, 118. — Wieszner, Wahrung des Amtsgeheimnisses bei den öff. Sparkassen und Auskunftserteilung, PrVerwBl. 40, 293. — Winter, Die VO. über die Lohnpfändung v. 25. 6. 19, BadRpr. 19, 116.

#### I. Allgemeine Bestimmungen.

#### § 807.

Dresden 15. 3. 19, JW. 19, 689 hält an seiner Ansicht (OLG. 28, 272) fest, daß der Arrestbefehl keinen geeigneten Vollstreckungstitel abgibt, von dem Arrestgegner den Offenbarungseid zu verlangen.

#### II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

#### § 808.

1. Pfändung fremder Sachen. Bereicherungshaftung. Oertmann 312. Die Entstehung des privatrechtlichen Pfandrechts hängt vom Eigentume des Vollstreckungsschuldners ab, aber eine prozeß- und pfandrechtliche Pfandverstrickung tritt als Folge der Pfändung ohnedies ein. — Die Bereicherungshaftung des Gläubigers im Falle der Versteigerung fremder Sachen ist zu verneinen (330—333), ebenso die Bereicherungsklage des früheren Pfandgläubigers gegen den später pfändenden, an den der Erlös abgeführt worden ist (399/400).

2. Pfändung eigener Sachen. **RG.** 18. 10. 18, LeipzZ. 19, 384, R. 19 Nr. 1624. Die Pfändung einer dem Gl. selbst gehörenden, in dem Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache ist nach der Rsprechung des RG. formell zulässig; materiell entsteht allerdings für den pfändenden Eigentümer kein Pfändungspfandrecht. Er kann aber vor der Pfändung und während der Vollstreckung bis zur Versteigerung auf sein Eigentum verichten und dadurch das Pfändungspfandrecht auch materiell wirksam machen. (**RG.** 60, 70; 79, 241.) Für die Zulässigkeit der Pfändung auch Oertmann 313 u. Dresden 23. 5. 19, OLG. 39, 138, SächsRpflA. 19, 235, SeuffA. 74, 350. Vgl. auch § 857 Nr. 2.

#### § 808.

Besitzverhältnis an der gepfändeten, im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sache. **RG.** 14. 2. 19; 94, 341, HansGZ. 19 Bbl. 109, JW. 19, 448, SeuffA. 74, 200. Als unmittelbarer Besitzer vermittelt der Schuldner dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger den Besitz. Vgl. hierzu Schultz, JW. 19, 448 Anm. 9.

#### § 810.

Rechte des Hypothekars im Falle der Pfändung getrennter Früchte. Werneburg 29. Aus § 810 ergibt sich im Wege des Umkehrschlusses, daß dem Hypothekengläubiger die Widerspruchsklage bei Pfändung getrennter Früchte versagt ist. Dagegen steht ihm ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu. Denn wenn auch das Recht des Hypothekengläubigers an den getrennten Grundstücks-

früchten kein Pfandrecht ist, so ist es doch ein Vorzugsrecht, da ja die hypothekarische Haftung der Früchte auch nach ihrer Trennung Fortbestand behält.

### § 811.

Maßgebender Zeitpunkt. 1. Oertmann 319. Für die Frage der Unentbehrlichkeit ist grundsätzlich entscheidend der Zeitpunkt des Pfändungsaktes. Eine gültig gepfändete Sache kann dadurch nicht nachträglich unpfändbar werden, daß sie fortan unentbehrlich wird. Das gilt vor allem, wenn die Unentbehrlichkeit infolge willkürlicher Handlungen des Schuldners, z. B. Veräußerung anderweiter Stücke, entsteht.

2. KG. 18. 6. 19, OLG. 39, 77. Die Unentbehrlichkeit wird nicht dadurch aufgehoben, daß der Schuldner vorübergehend infolge zeitweiliger Nichtausübung des Berufs an der Benutzung der Sachen behindert ist, und daß der zu Erwerbszwecken eingerichtete Betrieb noch nicht wieder eröffnet ist. Sie ist nur zu bejahen, wenn der Schuldner endgültig seinen Betrieb aufgibt, für den er die Sachen braucht.

## III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

### § 829.

1. Bezeichnung der Forderung. BayObLG. 17. 5. 18, JDR. 17, 1, jetzt auch BayObLG. 19, 19.

2. Kiel 8. 5. 19, SchlHolstAnz. 19, 151. Die Pfändung der gemeinschaftlich beiden Ehegatten zustehenden Forderung ist unzulässig.

3. Einwendung des Drittschuldners. KG. 19. 11. 18, OLG. 39, 50. Der Ansicht Steins (§ 829 VII 2), daß der Drittschuldner, der durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gesichert ist, sich dem Gläubiger gegenüber darauf berufen könne, daß dessen Schuldtitel nicht in Ordnung sei, kann nicht beigetreten werden; denn damit macht der Drittschuldner nur die Rechte des Schuldners geltend. Vgl. JDR. 17, 5, **RG.** 3. 6. 18 jetzt auch SeuffA. 74, 96.

### § 840.

Klagerücknahme gegen den Drittschuldner, der die schuldige Aufklärung unterließ. Hamburg 7. 11. 18, OLG. 39, 43, SeuffA. 74, 133. Der Kl. meint, daß, weil die Bekl. ihm vor Klagerhebung die nach § 840 schuldige Aufklärung darüber, inwieweit sie Zahlung zu leisten bereit sei, nicht in genügendem Umfange gegeben habe, sie die Klagerhebung verschuldet habe. Das kommt aber für die Kostenentscheidung nicht in Betracht; hierfür ist grundsätzlich nur das Unterliegen im RStreite maßgebend, und der Umstand, daß eine Partei, ohne sachlich im Unrechte zu sein, durch ihr Verhalten die Klage veranlaßt hat, kann nur zu einem Schadensersatzanspruche führen.

### § 850.

1. Ziff. 1. § 4a LohnBG. Dresden 10. 8. 18, JDR. 17 I 1 b, jetzt auch OLG. 39, 78, SächsOLG. 39, 285.

2. Ziff. 3. a) Pfändung der Kriegs- und Teuerungszulagen. Hess. G. v. 22. 6. 19, HessRspr. 20, 80 (unpfändbar). Vgl. unter Nr. 4 u. JDR. 17 II 2.

b) Fortlaufende Einkünfte des Vorerben. Dresden 3. 10. 18, JW. 19, 119. Wo die Frage der Anwendbarkeit des § 850 Abs. 1 Nr. 3 auf die Lage des Schuldners zu prüfen ist, muß es allein auf das wirtschaftl. Ergebnis ankommen und nicht auf die formale Ausgestaltung des erbschaftl. Rechts. Hat die Erblasserin offensichtlich die Erbeinsetzung nur der Form nach gewählt, in Wahrheit aber durch den wirksamen Ausschluß jeder Verfügung dem Schuldner nur die Zinsen zugewendet, so kann von diesem, obschon er Eigentümer seines Erbteils geworden ist, auch pflichtteilberechtigt gegenüber der Mutter war, gesagt werden, daß er die gepfändeten Zinsen, als fortlaufende Einkünfte, auf Grund der Freigebigkeit und Fürsorge eines Dritten, der Mutter, bezieht. Dagegen Herzfelder, JW. 19, 119 Anm. 5.

3. Nr. 6. a) Keine Zusammenrechnung des Militär- und Zivileinkommens. **RG.** 8. 4. 19, R. 19, 290 u. Nr. 1359, WarnE. 19, 222. Nicht nur die Dienstaufwandsentschädigung und der Servis (§ 850 Abs. 5), sondern auch das Diensteinkommen der zu einem mobilen Truppenteil gehörenden Militärpersonen ist schlechthin unpfändbar, darf also nicht, wie wenn es pfändbar wäre, zu einem sonstigen Einkommen hinzugerechnet werden. Hinzurechenbar sind nur die nach § 850 Abs. 1 Nr. 7 u. 8, Abs. 2 pfändbaren Teile der Einkünfte unter Nr. 7 u. 8.

b) Pfändung der Dienstprämie. (AKO. v. 27. 5. 14, AVBl. 14, 119/341), Bab 178. Die Pfändung künftiger Ansprüche ist ausgeschlossen. Der Pfandschuldner muß mindestens Unteroffizier sein. Gegen einen dem Unteroffizierstande noch nicht angehörenden Kapitulanten darf mithin eine Pfändung der Dienstprämie nicht ausgebracht werden. Der Anspruch auf die Dienstprämie ist zwar bedingt durch ein Ausscheiden nach zwölfjähriger Dienstzeit. Er entsteht jedoch mit der Beförderung zum Unteroffizier. Die Pfändung bedingter Ansprüche ist nach § 844 ausdrücklich gestattet.

4. Abs. 4. Einrechnung der Teuerungszulagen in den Notbedarf des Schuldners gegenüber dem Pfändungsvorrecht des unehelichen Kindes. (§ 1 KrBeihilfeVO. v. 2. 5. 18.) a) Stuttgart 1.11.18, R. 18, 106. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, bei Beurteilung der Frage, wieviel der Schuldner zum Lebensunterhalt für sich und seine Familie von seinem an sich pfändbaren Diensteinkommen bedarf, dessen sonstiges, wenn auch unpfändbares Einkommen außer Betracht zu lassen. Wollte man hinsichtlich der Teuerungszulagen in dieser Weise verfahren, so käme dem Schuldner die Kriegsteuerung in doppelter Weise in Anrechnung, einmal dadurch, daß ihm die Teuerungszulagen ungeschmälert verbleiben, und überdies dadurch, daß der für ihn und seine Familie notwendige Lebensunterhalt unter Berücksichtigung der Teuerung berechnet und aus dem sonstigen Diensteinkommen freigelassen würde.

b) Posen 19. 2. 19, OLG. 38, 224, PosMSchr. 18, 64. Der Gesetzgeber bevorzugt in Abs. 4 die ehelichen Kinder des Schuldners in ganz besonderer Weise. Daß er hiervon bei der VO. v. 2. 5. 18 habe abweichen wollen, ist ausgeschlossen. Eine Härte gegen diejenigen, zu deren Gunsten gerade die Teuerungszulagen bewilligt sind, hat der VO. ferngelegen.

c) Pfändung der Abfindungssumme aus § 1714 BGB. Burghart 66. Der Abfindungssumme aus § 1714 BGB. steht das Pfändungsvorrecht aus § 850 Abs. 4 ZPO. nicht zu.

5. Abs. 5. Kompagnie-Zulagen. **RG.** 8. 4. 19, R. 19, 290. Die einem kompagnieführenden Leutnant verglichen mit der sonstigen Leutnants-Kriegsbesoldung zustehende Erhöhung von monatlich 60 M. ist nicht eine Dienstaufwandsentschädigung i. S. des § 850 Abs. 5, sondern ein Teil der eigentlichen Kriegsbesoldung.

## § 857.

1. Pfändung einer Höchstbetragshypothek. Werneburg 118. Nach der vom **RG.** 75, 250 angenommenen Meinung steht bis zur urteilsmäßigen Feststellung der hypothekarisch gesicherten Forderung die Hypothek dem Eigentümer als auflösend bedingte Grundschuld zu, eine Verfügung über diese Eigentümergrundschuld ist zulässig. Wenn das RG. trotzdem die Eintragung der Pfändung mit Rücksicht auf die Formvorschrift des § 40 GBO. für unzulässig erachtet, so liegt hierin ein Widerspruch, da für die Pfändung der auflösend bedingten Eigentümergrundschuld nicht mehr der Abs. 2, sondern nur Abs. 6 des § 857 maßgebend sein kann, so daß also zur Wirksamkeit der Pfändung die Eintragung der Pfändung auf Grund des Pfändungsbeschlusses unbedingt erforderlich wäre. Eine dingliche Verfügung für zulässig und gleichwohl für rechtsunwirksam zu erklären, ist ein innerer Widerspruch. (Die Eintragungsfähigkeit wird bejaht, vgl. zu § 40 GBO.)

2. Pfändung von Leihmöbeln. Oertmann 316. Neben der Pfändung aus § 808 steht dem Vollstreckungsgläubiger die Pfändung des dinglichen Anwartschaftsrechts

nach § 857 offen. Sie wird durch Zustellung an den Abzahlungskäufer wirksam. Diese Pfändung ist zwar umständlicher und im Gegenstand weniger weitgehend als eine Sachpfändung, dafür aber sofort vollwirksam, keinem Widerspruch des Abzahlungsverkäufers ausgesetzt.

3. Urheber- und Verlagsrecht an einer Zeitschrift. KG. 28. 6. 18, OLG. 38, 225. Ein Verlagsrecht ist an einem Werke der Literatur oder der Tonkunst möglich, an einer Zeitschrift als Ganzem kann es nicht bestehen. Wäre Vollstreckungsgegenstand der Verlag der Zeitschrift als ein Gewerbeunternehmen, so kommt weiter in Betracht, daß die ZPO. eine Vollstreckung in ein Erwerbsgeschäft als Ganzes nicht kennt. (**RG.** 70, 227.) Der Verleger einer Zeitschrift hat keine andere RStellung als diejenige, die dem Inhaber eines Gewerbeunternehmens überhaupt zusteht. Sein Recht kann daher auch nicht als ein Urheberrecht bezeichnet werden. (**RG.** 68, 53.) Auch der Zeitschrifttitel ist kein für sich selbständig und unabhängig vom Unternehmen übertragbares Recht. (**RG.** 68, 55.) Bestätigt durch **RG.** 2. 4. 19; 95, 235, JW. 19, 679, wo insbesondere daran festgehalten wird, daß ein gewerbliches Unternehmen als Ganzes nicht gepfändet werden kann. § 857 führt nicht zum Ziele. Es ist unmöglich, auf dem Wege dieser Gesetzesbestimmung Fabrikgrundstücke oder Waren, Maschinen, Geräte, Vorräte oder Forderungen zu pfänden, die alle zu einem Unternehmen gehören oder gehören können, deren Pfändung aber nach dem Gesetz auf andere Weise zu erfolgen hat. Vgl. hierzu GesuR. 19, 375.

### § 859.

Über die materiellrechtl. Bedeutung der Pfändung des Anteils des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen. **RG.** 1. 4. 19; 95, 231, vgl. zu § 725 BGB.

### § 860.

Abs. 2. **RG.** 14. 11. 18, R. 19 Nr. 472. Durch die Pfändung des Anteils erlangt der Gläubiger die Befugnis, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts zu verlangen. Er kann dann die Ausantwortung der bei der Auseinandersetzung auf den Anteil des Ehegatten entfallenden Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung beanspruchen. Nicht aber hat er das Recht, ohne völlige Durchführung der Auseinandersetzung einzelne Gegenstände des Gesamtguts herauszugreifen, um aus ihnen seine Befriedigung zu suchen.

## Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Schrifttum. Oertmann-Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Teil Abt. II 1919 (S. 405—438).

## Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

### § 876.

Einwendungen gegen die Wirksamkeit einer Pfändung. 1. Dresden 15. 2. 19, SächsOLG. 40, 137, ZBlFG. 19, 379. Die Beschwerdeführer wollen den Gläubiger B. von dem Verteilungsverfahren ausgeschieden wissen, weil den von ihm ausgebrachten Mietspfändungen die Wirksamkeit abgehe. Das ist keine Einwendung gegen die Art und Weise des Verfahrens, sondern ein Einwand sachlicher Natur. Der Zweck des Verteilungsverfahrens besteht gerade darin, dem Drittschuldner die Prüfung der Wirksamkeit der mehreren Pfändungen abzunehmen und diese Prüfung dem Vollstreckungsgericht zu übertragen. Das Ergebnis der von dem Gerichte vorzunehmenden Prüfung kommt aber erst in dem aufzustellenden Teilungsplane zum Ausdruck. Die Beschwerdeführer können daher nur gegen den Teilungsplan, wenn sie sich davon Erfolg versprechen, mit den hierfür gegebenen RBehelfen ankämpfen.

2. Jena 5. 2. 19, SeuffA. 74, 272. Niemand darf einen einmal vom Gesetze zugelassenen Vollstreckungstitel als Grundlage der Vollstreckung in Frage stellen wollen.

Zugelassen sind nur Einwendungen, die sich gegen die Gültigkeit, den Bestand des VollstrTitels richten. Der Schuldner selbst muß sie nach § 767 durch Klage geltend machen, sie stehen aber nicht ihm allein zu. Andere brauchen nicht den Erfolg einer solchen Klage des Schuldners abzuwarten, sie können die Einwendungen, wenn der Titel ihre Ansprüche beeinträchtigt, auch selbst erheben, nicht nur zur Unterstützung des VollstrSchuldners als dessen Nebenintervenienten (§ 66) in einem RStreit zwischen ihm und dem Gläubiger, sondern auch außerhalb eines solchen selbständig. Denn es handelt sich hier um einen allgemeinen Grundsatz, der nur in § 767 für den Schuldner eine besondere Regelung gefunden hat. Auch der Einwand, daß der VollstrTitel arglistig durch Fälschung des Prozeßergebnisses gewonnen, zählt hierher. Denn ein solcher Titel ist kein geeigneter Titel.

## Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

### § 883.

Vollstreckung des Anspruchs auf Herausgabe einer Person. Oertmann 378. Die Anwendung des § 883 ist (gegenüber derjenigen des § 888) vorzuziehen. Gewiß sind Kinder keine Sachen. Aber soweit sie willensunfähig sind, der Anspruch sich nicht sowohl als relativer gegen sie, sondern als absoluter gegen Dritte auf ihre Herausgabe richtet, kommen sie dabei, entsprechend wie Sachen, rein passiv in Betracht.

### § 887.

1. Ausstellung eines Akkreditivs. Stuttgart 20. 9. 18, OLG. 39, 85 Anm. 1, R. 19 Nr. 118. Es besteht kein Hindernis, daß ein Dritter statt der Schuldnerin die Bankanstalt anweist, der Gläubigerin die Urteilssumme gegen Aushändigung des Duplikatfrachtbriefs über die erfolgte Absendung des Maschinenöls an die Schuldnerin auszubezahlen. Die Gl. wäre daher in der Lage, die Stellung des Akkreditivs zu ihren Gunsten durch einen Dritten, z. B. eine beliebige Bank, auf Kosten der Schuldnerin vornehmen zu lassen, wenn sie hierzu vom Gericht ermächtigt würde.

2. Abnahme einer gekauften Sache. Braunschweig 29. 1. 18, BraunschwZ. 66, 17, OLG. 39, 85. Nach der herrschenden Ansicht ist Abnahme der gekauften Sache die tatsächl. Wegnahme der Sache zur Befreiung des Verkäufers von ihrem Besitze im Gegensatz zum rechtlichen Akt der Annahme der Leistung als Erfüllung. So verstanden, ist die Annahme eine unter § 887 fallende sog. vertretbare Handlung. (MecklZ. 27, 48, GruchotsBeitr. 48, 717.) Daraus, daß vorliegend der Kl. (Verkäufer) zur Vornahme der Handlung ermächtigt ist, ist nicht zu folgern, daß ihm die Zuziehung eines Dritten (etwa eines Koppelknechts zwecks Zuführung des verkauften Pferdes an den Bekl.) hat versagt sein sollen.

3. Herausgabe von Sachen, die sich im Besitz des Schuldners befinden und an einen anderen Ort zu bringen sind. KG. 28. 8. 18, OLG. 39, 84. Hat die Schuldnerin bestimmte Sachen herauszugeben, so findet § 883 Anwendung und für § 887 ist kein Raum. Dabei ist belanglos, ob die Schuldnerin die Sachen nicht an ihrem Wohnort herauszugeben, sondern an einen anderen Ort zu befördern hatte.

4. Herbeiführung der Löschung einer Höchstbetragshypothek. KG. 20. 3. 19, KGBl. 19, 50, LeipzZ. 19, 925, OLG. 39, 86. Das RG. stellt die Entscheidung darauf ab, ob die Art, wie die Befreiung des Grundstücks von der Hypothek herbeizuführen ist, eine solche Schuldverbindlichkeit darstellt, deren Tilgung durch einen Dritten an Stelle des Schuldners möglich ist. Dazu gehört an sich die Zahlung einer Hypothek. Bei der Höchsthypothek kann der Schuldner und Grundstückseigentümer unter Umständen die Hypothek gegen Zahlung einer geringeren Summe zur Löschung bringen. Da der Schuldner aber eine solche Erledigung der Angelegenheit nicht betrieben hat und trotz rechtskräftiger Verurteilung vertragsuntreu geblieben ist, erscheint es nicht unbillig, ihn zur Hinterlegung des Höchstbetrags zu nötigen.

5. Ordnungsmäßige Besorgung der Sammelheizung. a) KG. 25. 5. 19, JW. 19, 587, OLG. 39, 87. Nach dem Antrage handelt es sich lediglich darum, ob die in der einstw. Vfg. angedrohte Geldstrafe bis zu dem dort genannten Höchstbetrage festzusetzen ist. Dabei ist die Vfg. nicht als eine Anordnung nach § 888, wonach der Bekl. zur Erfüllung der Pflicht „angehalten" werden soll, aufzufassen, sondern das AG. hat entsprechend dem für Unterlassungen gültigen § 890 für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Strafe angedroht. Die Zuwiderhandlungen sind aber zu beweisen. In der Vorlage eidesstattl. Versicherungen ist der Antrag auf Vernehmung des Versichernden als Zeugen zu erblicken.

b) KG. 4. 6. 19, OLG. 39, 86. Der Ansicht des LG., daß die ordnungsmäßige Besorgung der Sammelheizung gegen den Vermieter nach § 887 zu erzwingen wäre, ist nicht beizutreten. Denn die Heizung kann wirtschaftlich nur der Vermieter besorgen. (Wird ausgeführt.) Aber auch nach § 888 kann keine Bestrafung angeordnet werden. Denn nach dem § 888, dessen Anwendung in Sammelheizungssachen überhaupt wenig Erfolg verspricht, soll nicht eine geschehene Pflichtverletzung bestraft, sondern nur eine künftige Pflichterfüllung erzwungen werden. Das BG. hat in der einstw. Vfg. nur entsprechend der für Unterlassungen gegebenen Vorschrift des § 890 eine Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung angedroht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Straffestsetzung nach § 890 nur bei Unterlassungspflichten oder — in analoger Anwendung — auch bei sich fortgesetzt wiederholenden Leistungspflichten möglich ist. Denn hier kann dieser — mindestens zweckmäßige — Weg der Vollstreckung schon deshalb nicht eingeschlagen werden, weil die Vfg. der dem § 890 genügenden Strafandrohung entbehrt. Vgl. auch IDR. 17 II 1 zu § 940.

6. Erteilung von Buchauszügen aus den Büchern eines Kaufmanns. Hamburg 24. 2. 19, SeuffA. 74, 274. Auszüge aus den Geschäftsbüchern eines Kaufmanns kann jeder Buchhalter machen. Die ZwVollstreckung muß daher nach § 887 erfolgen, nicht nach § 888. Anders ist es z. B. bei der Rechnungslegung, bei dieser hat der Schuldner sich zu entscheiden, welche Posten kreditiert und debitiert werden sollen; diese dispositive Willenserklärung kann nur der Schuldner selbst abgeben.

### § 888.

Keine einstw. Vfg. zur Erzwingung der Handlung im Falle des Abs. 2. Dresden 18. 1. 19, SächsOLG. 40, 132. Der Ehemann hat kraft seines Hausrechts über den Zutritt anderer Personen in die gemeinschaftliche Wohnung zu bestimmen. Sollte das von ihm an die Schwester der Beschwerdeführerin erlassene Verbot zum Betreten der Wohnung einen Mißbrauch dieses seines Rechts enthalten, so könnte die Beschwerdeführerin allerdings aus dem Gesichtspunkte der Herstellung des ehelichen Lebens auf Unterlassung des Verbots klagen. Eine Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteile findet indessen nicht statt (§ 888 Abs. 2). Infolgedessen ist es auch ausgeschlossen, den Antragsgegner im Wege der einstw. Vfg. durch eine Strafandrohung dazu anzuhalten.

### § 890.

Kein Erlaß der Strafen durch Begnadigung. München 21. 1. 19, OLG. 39, 87, SeuffA. 74, 174. Die Strafe aus § 890 ist keinesfalls rein krimineller, sondern zum mindesten gemischter Natur. Sie dient neben dem Strafzweck zugleich auch als Zwangsmittel zur Erfüllung des Urteils und damit zur Befriedigung des Gläubigers. (**RG.** 38, 422; 43, 396, OLG. 1, 91; 19, 129, JW. 11, 205.) Diese Natur steht einem gnadenweisen Erlaß im Wege, da solcher einen Eingriff in Privatrechte bedeuten würde. Wollte man aber gnadenweisen Erlaß auch in diesen Fällen grundsätzlich zulassen, so würde die Strafe vorliegend durch die Amnestie vom 22. 11., bzw. 3. und 16. 12. 18 doch nicht getroffen. Aus Sinn und Wortlaut ergibt sich zweifelsfrei, daß diese Gnadenerlasse nur die Verfehlungen gegen die allgemeinen bürgerlichen Strafgesetze und rein kriminelle Strafen im Auge haben.

### § 894.

1. Zur Auslegung des § 894 im allgemeinen. Wurzer, die Zwangsvollstreckungsnatur des die Willenserklärung ersetzenden Urteils, AZivPr. 118, 248 (bejahend).

2. Geschäftsunfähigkeit des Bekl. RG. 6. 11. 18, GruchotsBeitr. 63, 506, R. 19 Nr. 303. Die mit der Klage verlangte Auflassungserklärung gilt gemäß § 894 als von der Bekl. rechtsgültig abgegeben, sobald eine vollstreckbare Ausfertigung des rkräftigen Urteils erteilt ist. Es wäre daher von keinem Belang, wenn etwa die Bekl. zur Zeit der Urteilsfällung nicht mehr, wie zur Zeit des Kaufabschlusses und auch der Klagerhebung, geschäftsfähig gewesen sein sollte. Würde sich aber die tatsächliche Abgabe einer Auflassungserklärung aus irgendeinem Grunde als noch notwendig erweisen, so könnte und müßte sie für die etwa inzwischen geschäftsunfähig gewordene Bekl. durch einen ihr bestellten gesetzlichen Vertreter rechtswirksam erklärt werden.

## Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

### § 901.

Kein Anspruch des Gläubigers auf Anberaumung eines neuen Termins zur Abnahme des Eides, wenn der Schuldner trotz ordnungsmäßiger Ladung im Termine ausgeblieben ist. LG. Flensburg 24. 1. 16, JW. 19, 519. Ein Ruhen des Offenbarungseidverfahrens, bis eine Partei eine neue Ladung zustellen läßt, ist für den Fall des Ausbleibens der Parteien durch die Vorschriften der §§ 900, 901 ausgeschlossen. Das Verfahren ruht nicht, bis der Gläubiger eine neue Ladung zustellen läßt, sondern der Gläubiger kann dem Verfahren dadurch Fortgang geben, daß er den Erlaß des Haftbefehls beantragt. — Dagegen Baumgärtel, JW. 19, 519 Anm. 2, im Anschluß an die herrschende RLehre, die mit Recht den entgegengesetzten, den Interessen der Parteien förderlichen Standpunkt vertritt.

## Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Schrifttum. Brauer, Beweisgebühren im Verfahren betr. Arrest u. einstw. Vfg., BadRpr. 19, 34. — Dittrich, Offenbarungseid auf Grund Arrestbefehls, BayRpfl. 19, 11. — Fröhner, Die Kostenentscheidung im Arrestverfahren, KGBl. 19, 125. — Gödicke, Die Geltungsdauer der einstw. Vfg., AÖstGZ. 19, 276. — Josef, Streitfragen aus der freiw. Gerichtsbarkeit, HessRspr. 20, 29. — Reichel, Wohnsitz im Elsaß Arrestgrund, DJZ. 19, 418. — Salomon, Die VO. zum Schutze der KTeilnehmer gegen Zw. v. 14. 12. 18 und das Arrestverfahren, R. 19, 78. — Wurzer, Bei dem Schadensersatzanspruch des § 945 ZPO. bedeutet Besorgnis wirkliche Gefährdung, RheinZ. 9, 260. — Wurzer, Zum Schadensersatzanspruch des § 945 ZPO., GruchotsBeitr. 63, 577.

### § 916.

Prozeßvoraussetzungen im Arrestverfahren. KG. 19. 2. 19, KGBl. 19, 65, OLG. 38, 225. Die Prozeßvoraussetzungen der gesetzlichen Vertretung des Bekl. und der Zulässigkeit des RWeges müssen auch im Arrestverfahren vorliegen. Auch hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen genügt die Glaubhaftmachung. Allerdings findet § 920 Abs. 2 auf sie keine unmittelbare Anwendung, sondern gilt nur für die eigentlichen anspruchbegründenden Tatsachen. Nach Wesen und Zweck des Arrestverfahrens muß aber die das ganze Verfahren durchziehende Regel der Glaubhaftmachung ganz allgemein gelten.

### § 917.

Arrestgrund. 1. Wohnsitz im besetzten Gebiet. AG. Frankfurt a. M. 12. 5. 19 JW. 19, 746. Die Tatsache, daß der Schuldner im besetzten Gebiet wohnt, ist kein zureichender Grund zur Arrestbelegung eines im unbesetzten Gebiete belegenen Guthabens des Schuldners; keine wesentliche Erschwerung der RVerfolgung.

2. Reichel 948. Ein vom Feinde besetzter inländischer Gebietsteil steht hinsichtlich des § 917 einem ausländischen Gebietsteil gleich (vgl DJZ. 15, 1017).

§ 921.

Bedeutung der Anordnung, daß ein Arrest von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht ist, KG. FerienZivilsen. II 10. 9. 19, KGBl. 19, 117. → Bedenkliche, anscheinend auf mißverständlicher Anwendung des § 113 beruhende Entscheidung. ← Vgl. Oertmann 446. Die Bedeutung der Sicherheitsauferlegung ist zweifelhaft; soll davon der Erlaß des Arrestbefehls selbst oder nur seine Wirksamkeit bzw. die Arrestvollziehung abhängen? Die Antwort muß im zweiten Sinne lauten; der Wortlaut spricht nicht entscheidend dagegen, der Zweck des beschleunigten Verfahrens dafür.

§ 922.

Kostenentscheidung im Arrestverfahren. Fröhner 125. In dem einen Arrest anordnenden Beschluß ist zugleich über die Kosten zu entscheiden. Um die im Beschluß übergangene Kostenentscheidung herbeizuführen, ist die einfache Beschwerde (als welche auch der Ergänzungsantrag anzusehen ist) der gegebene Weg.

§ 927.

Wirkung der unterlassenen Zustellung der einstw. Vfg. auf die Kostenpflicht im Widerspruchsverfahren. Karlsruhe 6. 6. 19, BadRpr. 19, 115. Es ist anerkannt, daß der Arrestschuldner die Beseitigung einer nach Ablauf der Vollziehungsfrist unwirksam gewordenen einstw. Vfg. nicht nur gemäß §§ 766 und 727, sondern auch im Widerspruchsverfahren mit dem Erfolg geltend machen kann, daß er damit die Aufhebung der erlassenen einstw. Vfg. mit der Kostenfolge des § 91 erreicht. (**RG.** 57, 223; 67, 163.) Die Erklärung des „Verzichts" des Gläubigers auf die einstw. Vfg. im Widerspruchstermine ändert an dieser Kostenpflicht nichts.

§ 928.

Kosten der Arrestvollziehung. AG. Halle 4. 7. 19, JW. 19, 842. Die Rückwirkung, die anerkannten Rechts mit dem Vorliegen eines vollstreckbaren Titels für die Hauptforderung eintritt, muß auch für den Nebenanspruch auf Kostenerstattung gelten, der die rechtlichen Schicksale des Hauptanspruchs teilt. Daraus erhellt, daß die Kosten der Arrestdurchführung, die durch den Arrest nicht gesichert sind, nachpfändenden Gläubigern vorgehen. Zustimmend Schultz, JW. 19, 842 Anm. 1.

§ 929.

Beginn der Vollziehungsfrist. Offenbarungseid. 1. Jena 31. 1. 19, OLG. 39, 88, SeuffA. 74, 202, ThürBl. 65, 87. a) Der Beginn der Frist muß, wenn sich der Gläubiger mit der einfachen Aushändigung des Arrestbefehls begnügt, von der Aushändigung an gerechnet werden; denn damit stellt er die Aushändigung der Zustellung gleich. (**RG.** 11, 402.)

b) „Vollziehung des Arrests" wird in den §§ 928 ff. nicht immer in derselben Bedeutung gebraucht, in § 928 umfaßt sie den ganzen Bereich der Vollziehungshandlungen, in den §§ 930, 932 ist der Kern der Vollziehung (Pfändung und Eintragung einer Sicherungshypothek) gemeint, und der § 929 beschäftigt sich mit dem Beginn der Vollziehung.

c) Betrachtet man das Offenbarungsverfahren einmal als Vollziehungsverfahren für sich (als selbständiges Vollziehungsverfahren, OLG. 14, 200), so muß man es auch für sich ablaufen lassen. Zum mindesten muß man dann die Erwägung gelten lassen, daß der Gläubiger sich einen neuen Arrestbefehl verschaffen kann und daß das Offenbarungsverfahren deswegen doch noch Sinn hat (→ obwohl die Vollziehung des Arrestbefehls in Gegenstände, die etwa durch jenes Verfahren ermittelt werden, innerhalb der Monatsfrist nicht mehr beginnen kann ←).

2. München 25. 9. 18, BayRpflZ. 19, 11. Die Frist des § 929 Abs. 2 wird nur durch die „Vollziehung" des Arrestes gewahrt. Dazu genügt aber nicht der Beginn der Zwangsvollstreckung innerhalb der Frist, es müssen vielmehr alle Vollstreckungsakte, daher beim

Offenbarungseidverfahren die Eidesleistung selbst in diese fallen. (Im Anschluß an Gaupp-Stein, Anm. 2 zu § 29 u. **RG.** 75, 181.) A. A. Dittrich a. a. O. Der böswillige Schuldner kann selbst bei größter Beschleunigung des Verfahrens die Eidesabnahme mit Leichtigkeit soweit verzögern, daß die Arrestvollziehungsfrist noch vor der Leistung des Eides abläuft. Eine Gesetzesauslegung, die ohne zwingenden Grund zu diesem unhaltbaren Ergebnis führt, ist aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich.

### § 936.

1. Einwand des SchVertrages bei einer einstw. Vfg. Marienwerder 12. 12. 18, LeipzZ. 19, 501. In der Regel steht die Einrede des SchVertrages dem Erlaß einer einstw. Vfg. nicht entgegen. Die einstw. Vfg. dient nicht dazu, über den Anspruch zu entscheiden, sie ist nur eine vorläufige Maßregel. Ein SchGericht wird man auch nicht für befugt erachten können, einstw. Vfg. zu erlassen. (**RG.** 30, 322, OLG. 23, 167.) (Vorliegend nach der besonderen Fassung der SchKlausel eine andere Absicht der Parteien angenommen.)

2. Anwendung des § 929 Abs. 2 auf einstw. Vfg. zur Zahlung fortlaufender Beträge. KG. 4. 3. 19, KGBl. 19, 51. Auf die Zustellung ist die Fristbeschränkung des § 929 Abs. 2 entsprechend anzuwenden. Die Vollziehung durch Einziehung der einzelnen Zahlungen ist an diese Frist deshalb nicht gebunden, weil die einstw. Vfg. selbst schon den Gläubiger von der Wahrung dieser Frist dadurch befreit, daß sie Zahltermine anordnet, die teilweise außerhalb der Frist liegen. Die Verf. selbst (die Anordnung) ist dem Gegner innerhalb eines Monats zuzustellen. (Wird als die in RLehre und Wissenschaft herrschende Ansicht bezeichnet. → Mit Recht. ←)

3. Anwendung des § 929 Abs. 2 auf die Herausgabe des Streitgegenstandes an einen Sequester. Naumburg 15. 8. 19, NaumburgAK. 19, 45. Die Frage wurde nicht entschieden, da Sicherheitsleistung angeordnet und daher zum mindesten (was nicht geschehen) innerhalb der Monatsfrist die Sicherheit zu leisten war und den Antragsgegnern durch Zustellung nachgewiesen werden mußte.

4. Keine Anwendung des § 930 auf einstw. Vfg. Hamburg 11. 12. 19, HansGZ. 19 Bbl. 72 (im Anschluß an **RG.** 36, 391, Kassel, SeuffA. 65, 168, Sydow-Busch, Petersen, Neukamp gegen Gaupp-Stein).

### § 938.

Umfang der einstw. Vfg. a) Dresden 26. 10. 18, LeipzZ. 19, 167. Wieweit mit den im Wege der einstw. Vfg. zu treffenden Anordnungen zu gehen ist, bestimmt sich ganz nach den Umständen des Falles; erfordern diese die Erfüllung des Anspruchs, so ist auch die einstw. Vfg. hierauf zu richten. Dafür steht dem Gerichte das Mittel zu Gebote, das berechtigte Interesse des Gegners durch Erfordern von Sicherheit zu wahren.

b) Zahlungsverbot an einen Drittschuldner. Dresden 26. 10. 18, SeuffA. 74, 38. Die Antragstellerin will die auf sie vererbte Forderung des X. aus dem Einlagebuch der städtischen Sparkasse L. nicht bloß durch das bereits erlangte Verfügungsverbot an den Antragsgegner, sondern auch durch ein Zahlungsverbot an die genannte Sparkasse gesichert wissen. Ein Verbot an diese zu erlassen, hat das LG. mit Recht abgelehnt, denn damit würde einer im gegenwärtigen Verfahren als Partei nicht beteiligten dritten Person eine Verfügungsbeschränkung auferlegt werden. Prozessual unbeteiligt ist die Sparkasse, mag sie immerhin die Schuldnerin der Antragstellerin nach materiellem Rechte sein. Der Beschwerdeführerin muß lediglich überlassen werden, das landgerichtl. Verfügungsverbot zur Kenntnisnahme der Sparkasse vorzulegen. Ebenso Dresden 24. 12. 18, SeuffA. 74, 274. Das an die Sparkasse zu richtende Zahlungsverbot würde, mag immerhin diese als Antragsgegnerin angeführt werden, einem als Partei nicht beteiligten Dritten eine Beschränkung auferlegen und damit die Grenze, die der § 938 dem richterlichen Ermessen zieht, überschreiten.

## § 940.

1. Einstw. Vfg. auf Geldzahlungen ohne das Vorhandensein eines „Stammrechts". Hamburg 27. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 143. Weder der Wortlaut des § 940, noch die Rsprechung zu demselben beschränken die Zulässigkeit einstw. Vfgen auf die Fälle sogenannter Stammrechte (ges. Unterhaltspflicht, Leibrentenpflicht u. dgl.), sondern der § 940 besagt allgemein, daß sein Anwendungsgebiet die Regelung eines einstw. Zustandes, insbesondere bei dauernden RVerhältnissen „zur Abwendung wesentl. Nachteile usw." sei. Demgemäß wird die Zulässigkeit einstw. Vfgen bei RVerhältnissen jeder Art, bei denen dauernd wiederkehrende, zum Lebensunterhalte des Berechtigten dienende Zahlungen in Frage kommen, angenommen, vgl. **RG.** 27, 429.

2. Keine einstw. Vfg. auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Marienwerder 17. 10. 18, LeipzZ. 19, 68. Da ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens nach § 888 Abs. 2 nicht vollstreckbar ist, so kann auch eine einstw. Vfg. hierauf nicht vollzogen werden. Eine solche einstw. Vfg. ist rechtlich bedeutungslos im Gegensatz zu einem Urteil des gedachten Inhalts, das die Grundlage für den Anspruch auf Scheidung und Unterhaltsgewährung bilden kann.

3. Keine einstw. Vfg. auf Gewährung einer Geldrente für Kinder vor der Entscheidung des VormG. gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 2. Josef 31. Der Anspruch des Kindes entsteht erst durch diese Entscheidung. Vorher besteht kein streitiges RVerhältnis, das einer Regelung durch einstw. Vfg. fähig oder bedürftig wäre.

4. Keine Regelung eines gesetzwidrigen Zustandes. KG. 18. 2. 19, OLG. 39, 91 (zur Umgehung der GewO.;

5. Kostenvorschußpflicht des Ehemannes a) auch ohne Glaubhaftmachung der Scheidungsgründe. Rostock 24. 4. 19, OLG. 39, 92. Eine Glaubhaftmachung noch nach der Richtung hin, daß der Anspruch auch tatsächlich begründet sei, kann von der Ehefrau nicht verlangt werden. Eine derartige Pflicht besteht nicht für eine Ehefrau, die an sich auf Grund des § 1387 Nr. 1 BGB. schlechthin gegen ihren Mann einen Anspruch auf den Kostenvorschuß hat, und kann auch nicht etwa daraus hergeleitet werden, daß nach feststehender Rsprechung der Antrag der Frau dann zurückgewiesen werden kann, wenn sich aus ihrem eigenen Vorbringen die Aussichtslosigkeit der beabsichtigten RVerfolgung ergibt. (Die Absicht, die Scheidungsklage zu erheben, und damit die Pflicht zur Berichtigung von Vorschüssen war glaubhaft gemacht.)

b) Posen 28. 3. 18, PosMSchr. 18, 56. Einstw. Vfg. auf Auslagenvorschuß im Ehescheidungsprozeß, wenn von der Einzahlung die Ausführung eines von der Ehefrau beantragten Beweisbeschlusses abhängig gemacht ist. Zur Vermeidung wesentlicher Prozeßnachteile ist Eile geboten. Es erscheint nicht angängig, die Bekl. auf das ordentliche Verfahren zu verweisen.

6. Erledigung eines Antrags auf einstw. Vfg. durch Erlassung des Urteils zur Hauptsache? Stuttgart 18. 10. 18, WürttRpflZ. 19, 23. Der Grund für die einstw. Vfg. auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen war nicht schon damit weggefallen, daß das Urteil in der Hauptsache erging; denn wenn auch dieses vorläufig vollstreckbar war, so bestand für den Bekl. doch die Möglichkeit, es mit der Berufung anzufechten und eine einstw. Einstellung der Vollstreckung nach §§ 719, 707 zu erwirken.

## § 942.

Widerspruch des Antragsgegners beim AG. Stuttgart 6. 6. 19, JW. 19, 742. (Auf den vom Antragsgegner erhobenen Widerspruch hat das AG. Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch bestimmt und den Antragsteller am 28. 2. 19 zu dem Termin laden lassen, worauf der Antragsteller es unterlassen hat, seinerseits den Gegner — dem Antragsteller war in der einstw. Vfg. hierfür eine Frist bis 12. 3. 19 bestimmt worden — zur mündlichen Verhandlung über die RMäßigkeit der einstw. Vfg. vor das LG. Stuttgart als das Gericht der Hauptsache zu laden. Vor dem AG. beantragte der

Antragsteller, die Sache wegen Unzuständigkeit des AG. gemäß § 505 an das LG. Stuttgart zu verweisen, während der Gegner den Antrag stellte, die einstw. Vfg. wegen Versäumung der Ladungsfrist aufzuheben. Das AG. gab dem erstgenannten Antrag statt und das LG. Stuttgart erklärte die Beschwerde auf Grund des § 505 Abs. 2 für unzulässig. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.) Dem LG. steht es zu, wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß eine rechtzeitige Ladung i. S. des § 942 Abs. 1 nicht vorliegt, die einstw. Vfg. aufzuheben; hierzu ist das LG. ebenso wie das AG. befugt. Hiernach ist dem Gegner sachlich nichts abgesprochen; es liegt nur eine Zuständigkeitsverschiebung vor. Vgl. hierzu Krämer, JW. 19, 742 Anm. 14.

§ 943.

Hauptsache i. S. des § 943. KG. 15. 4.19, OLG. 39, 71. Gericht der Hauptsache ist das Gericht, bei dem die Hauptsache tatsächlich anhängig ist. Dabei ist es, solange es sich nicht rkräftig für unzuständig erklärt hat, ohne Belang, ob es auch nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Hauptsache zuständig wäre. Welches Gericht zuständig ist, ergibt sich aus den §§ 12ff. ZPO., darum ist es auch das nach § 38 vereinbarte.

§ 945.

1. Zur Auslegung im allgemeinen. Wurzer, GruchotsBeitr. 63, 577, gelangt zu folgenden Sätzen: a) der Schadensersatzanspruch des § 945 verlangt (im Gegensatze zu der Meinung der Kommission) für alle seine Anwendungsarten (auch im Falle des § 929 Abs. 2 u. 3, nicht nur in den Fällen der §§ 926, 942) ein arrestaufhebendes Urteil.

b) Das arrestaufhebende Urteil hat für den Schadensersatzanspruch des § 945 die Natur einer reinen Tatbestandswirkung, es bedarf, um diesen Anspruch zu erzeugen, nicht der RKraft. (Anders die herrschende Meinung u. **RG.** 58, 236; 59, 355; 56, 348.)

c) RheinZ. 9, 260 wird **RG.** 67, 365 bekämpft. Der Gläubiger handelt auf eigene Gefahr und darf selbst unter einem entschuldbaren Irrtum des Gläubigers nicht leiden. Das Veranlassungsprinzip herrscht, nicht das Verschuldungsprinzip. „Besorgnis" bedeutet wirkliche Gefährdung.

2. **RG.** 13. 1. 19, LeipzZ. 19, 894, R. 19 Nr. 1625, SeuffA. 74, 275. Nach § 945 und der Begründung des Abänderungsgesetzes v. 17.5.98 (S. 192) ist (abgesehen von dem Falle, daß zur Abwendung oder Aufhebung des Arr. Sicherheit hat geleistet werden müssen) nur der aus der Vollziehung des Arr. erwachsene Schaden zu ersetzen, ähnlich wie § 717 Abs. 2 bei Aufhebung eines vorl. vollstreckbaren Urteils eine Ersatzpflicht nur wegen eines durch die Vollstr. des Urteils entstandenen Schadens zuläßt. Daß der Schaden in ursächl. Zusammenhange mit der Vollziehung des Arr. stehen muß, ist vom **RG.** 27. 5. 07 IV 499/86 ausgesprochen, auch allgemein anerkannt. Schadensersatz wegen der durch die Anordnung des Arr. entstandenen Nachteile kann nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 823ff. verlangt werden.

3. Schadensersatzpflicht bei Erwirkung einer einstw. Vfg. auf Grund eines an sich bestehenden Verbotsrechts. **RG.** 26. 9. 18, R. 19 Nr. 119. Ersatzpflicht des Bekl. würde nur begründet sein, wenn die Untersagung zwar an sich rmäßig war, aber dadurch den Charakter einer unrechtmäßigen Handlung angenommen hat, daß der Bekl. durch Erwirkung der einstw. Vfg. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem S. Schaden zugefügt hat (§ 826 BGB.), oder die Ausübung des Rechts nur den Zweck haben konnte, diesem Schaden zuzufügen (§ 226 BGB).

## Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

§ 995.

Hamburg 26. 4. 18, HansGZ. 19 Bbl. 8, LeipzZ. 18, 1368. Die Einrede der Erschöpfung des Nachlasses gegenüber dem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger richtet sich nicht gegen den Bestand, sondern gegen die Verwirklichung des aus-

geschlossenen Anspruchs. Dem Bekl. bleibt das Recht, den Nachweis der Erschöpfung des Nachlasses gemäß § 785 noch in der Zwangsvollstreckung zu führen.

**§§ 1003ff.**

Über Maßnahmen beim Abhandenkommen von Kriegsanleihen. GenBl. 19, 369.

## Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Schrifttum. Baum, Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer bei Entlassungen, JW. 19, 899. — Josef, Ernennung von SchGutachtern durch das Gericht der freiw. Gerichtsbarkeit, WürttZ. 19, 163. — Langheineken, Das Erfordernis der Unterzeichnung des SchSpruches, DJZ. 19, 795. — Lüdemann-Rowit, SchRichter und staatliches Recht, LeipzZ. 19, 553. — Oertmann, SchRichter und staatliches Recht, LeipzZ. 19, 947. — Wehli, SchGerichte und SchSprüche, AÖstGZ. 19, 305.

**§ 1025.**

I. Abschluß des SchVertrages. 1. a) SchKlausel, daß Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis dem SchGericht nicht schlechthin, sondern nur unter der Bedingung überwiesen sind, daß nicht der Vorsitzende des Verbandes die Sache für eine „reine Kauf- oder Warenklage" erklärt, für rgültig erklärt von **RG.** 26. 11. 18, JW. 19, 249, R. 19 Nr. 636. Es ist nicht anzuerkennen, daß die Vereinbarung gegen das öffentliche Recht, insbesondere gegen die Würde des Gerichts verstößt oder eine unzulässige Entrechtung der Parteien enthält. — Zustimmend Kisch, JW. 19, 249 Anm. 20, der auf §§ 315ff. BGB. verweist.

b) Abrede, daß ein Verbandsvorsitzender zu entscheiden hat, ob die Klage vor das ordentliche Gericht oder vor das SchGericht gehört. KG. 3. 6. 18, LeipzZ. 19, 732. Da die Parteien zweifellos befugt waren, für ihren Geschäftsverkehr ein schgerichtliches Verfahren sowohl für den Fall zu vereinbaren, daß es sich um reine Kauf- oder Warenklagen handle, wie für den entgegengesetzten Fall, so ist nicht einzusehen, weshalb es gegen den in §§ 1025, 1026 ausgedrückten RGedanken oder überhaupt gegen eine öffentlichrechtl. und daher zwingende Norm verstoßen sollte, wenn sie eine Entscheidung darüber, ob eine Klage zur ersten oder zur zweiten Kategorie gehöre, einem Dritten überlassen und auf diese Weise dem ordentlichen Richter entziehen.

2. Befristeter SchVertrag. **RG.** 4. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 118. Nach den Bestimmungen (des deutsch-niederländischen) Vertrages ist der Antrag beim SchGericht, soweit keine kürzere Frist bestimmt ist, innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Erfüllungsfrist zu stellen. Daraus folgt, daß sich die Parteien einem befristeten SchVertrage unterworfen haben, der die Anrufung des SchGerichts nur innerhalb des vorerwähnten Zeitraums zuläßt. Ist bis zum Ablaufe dieser Zeit schgerichtliche Entscheidung weder vom Käufer noch vom Verkäufer beantragt, so wird der SchVertrag damit hinfällig.

II. Ausdehnung des SchVertrags auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Kiel 8. 4. 19, SchlHolstAnz. 19, 126. Es kann nicht der Sinn der SchGerichtsvereinbarung sein, daß derselbe Tatbestand, soweit er vertragliche Ansprüche begründet, vor das SchGericht, soweit er Ansprüche aus unerlaubter Handlung begründet, vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden soll.

III. Bedeutung der SchGerichtsklausel bei behaupteter Unwirksamkeit des Hauptvertrages. Marienwerder 12. 12. 18, LeipzZ. 19, 501. Bei nichtigen Verträgen wird in der Regel anzunehmen sein, daß die geltend gemachte Unwirksamkeit des Vertrages auch die SchGerKlausel hinfällig macht. Die Klausel kann aber auch selbständige Bedeutung haben in dem Sinne, daß sie auch für die Entscheidung darüber gelten soll, ob Unwirksamkeit des Hauptvertrages vorliegt. (JW. 14, 773.)

IV. Abgrenzung vom SchGutachten. 1. Bedeutung der Klausel „Etwaige Differenzen sind durch freundschaftliche Arbitrage zu erledigen". Kiel

15. 1. 19, OLG. 39, 93, SchlHolstAnz. 19, 68. Die Anschauungen der Handelskreise über die Bedeutung einer solchen Klausel sind, zumindest an den verschiedenen Handelsplätzen, noch geteilt. (Im Bezirk der Handelskammer von Flensburg sieht man in der Klausel die Vereinbarung, daß alle Streitigkeiten durch SchRichter zu entscheiden seien. Anders im Bezirk der Handelskammer von Schwarzburg-Rudolstadt.) Vgl. JDR. 17 I 3, Hamburg 16. 2. 18 über Breslauer Arbitrage, jetzt auch LeipzZ. 18, 1372 u. LG. 38, 57.

2. **RG.** 23. 5. 19; 96, 57. Unterschied zwischen Beweisvertrag, SchRichtervertrag und SchGutachtervertrag. Vgl. auch § 315 BGB.

3. Verhältnis des Schlichtungsausschusses zu den ordentlichen Gerichten (VO. v. 24. 1. 19, RGBl. S. 100; VO. v. 30. 5. 19, RGBl. 493; §§ 21, 23, 26, VO. v. 3. 9. 19, RGBl. 1500). Baum 901. Durch die Zust. des Schlichtungsausschusses wird die der ordentl. Gerichte, bzw. des Gewerbe- und KfmG. nicht ausgeschaltet. Der Spruch des Schlichtungsausschusses ist kein Urteil. Ist er nicht für verbindlich erklärt, so ist er ohne rechtliche Bedeutung. Der als verbindlich erklärte SchSpruch gilt als Teil eines zwischen den Parteien geschlossenen Dienstvertrages. Der Prozeßrichter hat daher stets zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen für einen SchSpruch und für seine Verbindlichkeitserklärung durch einen Demobilmachungskommissar vorlagen.

## §§ 1028, 1029.

1. Unwirksamkeit des SchV., wenn als SchR. Vertreter der juristischen Person mitwirken sollen, die als Partei beteiligt ist. **RG.** 28. 1. 19, LeipzZ. 19, 803, WarnE. 19, 190. Nach § 9 des Vertrages soll das SchG. gebildet werden aus je zwei Mitgliedern des Geschäftsausschusses des kl. Verbandes und des Vorstandes der bekl. Kasse, die bei Stimmengleichheit einen Obmann zu wählen haben. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß niemand in eigener Sache richten kann; denn dieser Grundsatz schließt es aus, daß solche Personen, welche, sei es für sich allein, sei es in Gemeinschaft mit anderen, zur gesetzlichen Vertretung einer jurist. Person berufen sind, als SchRichter in RStreitigkeiten mitwirken, bei denen diese jurist. Person als Partei beteiligt ist. (**RG.** 93, 288, JDR. 17, 2.)

2. Ernennung der SchRichter a) durch eine Partei. **RG.** 12. 11. 18 (VII), JW. 19, 109, LeipzZ. 19, 326, R. 19 Nr. 475, SeuffA. 74, 348, WarnE. 19, 10. Eine SchGerichtsklausel kann nicht schon deshalb als unzulässig beanstandet werden, weil der einen Partei ein größerer Einfluß auf die Zusammensetzung des SchGerichts eingeräumt ist. Die §§ 1028, 1029 sind ergänzende, nicht zwingende RNormen. (**RG.** 87, 185.) Die herrschende Meinung vertritt sogar die Ansicht, daß das Ernennungsrecht der einen Partei allein oder auch einem Dritten überlassen werden kann. (Vgl. **RG.** 26, 373.)

b) Durch die SchRichter. **RG.** 12. 11. 18 zu a. Die Zulässigkeit der Vereinbarung, daß die SchRichter, falls sie zu keinem Urteil gelangen können, einen Obmann zu wählen haben, kann nicht als unzulässig erachtet werden.

3. Keine Anwendung der VO. über die Vertretung der KTeilnehmer in bürgerl. RStreitigkeiten v. 14. 1. 15 auf die Ernennung von SchRichtern. **RG.** 25. 2. 19, GruchotsBeitr. 63, 644, JW. 19, 574, WarnE. 19, 130. Ob die Vorschriften des KTSchG. v. 4. 8. 14 und der VO. v. 14. 1. 15 auch für das SchVerfahren der §§ 1025 ff. anwendbar sind, ist streitig. In jedem Fall ist es unzulässig, außerhalb eines jeden RStreitverfahrens, nämlich schon vor Beginn des SchVerfahrens, einer Partei zur Ausübung des ihr aus dem SchVertrage zustehenden materiellen Rechts, einen SchRichter für das zu bildende SchGericht zu benennen, einen Vertreter zu bestellen.

4. Anspruch des SchRichters auf Vergütung. a) **RG.** 3. 12. 18,; 94, 210, DJZ. 19, 433, JW. 19, 183, R. 19 Nr. 304—306. Der Umstand, daß der einzelne SchRichter in einem Vertragsverhältnis zu beiden Parteien steht, hat zur Folge, daß ihn beide zur Erfüllung der übernommenen Aufgabe anhalten können (**RG.** 59, 252) und daß er beiden für die ordnungsmäßige Erfüllung haftet. Was aber für seine Pflichten

anerkannt ist, muß auch für seine Rechte gelten. Der Antrag auf Übernahme des SchRichteramts ist, gleichviel von wem er an den in Aussicht genommenen SchRichter gestellt wird, in dem Sinne zu verstehen, daß dieser beiden Parteien gegenüber in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet sein soll. Die Parteien haften ihm daher für eine Vergütung nach § 427 als Gesamtschuldner. Nur diese einheitliche Haftung beider Parteien, ohne Unterschied, von wem die Ernennung ausgegangen ist, entspricht auch der Art und Weise, wie der SchRichter sein Amt ausüben soll. (Wird näher ausgeführt und festgehalten von **RG.** 41, 255; 50, 249; 59, 247/9; 65, 175; 74,323.) Ebenso KG. 9. 12. 18, GesuR. 20, 418, SeuffA. 74, 137.

b) Art der Berechnung der Vergütung. KG. 9. 12. 18, SeuffA. 74, 137 (139). Bestimmte Regeln darüber, in welcher Weise die SchRichter ihre Vergütung zu berechnen haben, lassen sich überhaupt nicht aufstellen. Es wird vielfach beobachtet, namentlich bei SchGerichten, die sich mit reinen RFragen zu befassen haben, die Sätze der RAGO. zugrunde zu legen, also die Vergütung nicht nach der aufgewendeten Zeit, sondern nach dem in Betracht kommenden Streitwert abzugrenzen. Auf der anderen Seite ist es ebensowohl üblich, lediglich die aufgewendete Zeit in Rechnung zu stellen und sich hierbei an in der Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure festgesetzte Normen oder ähnliche Festsetzungen zu halten. Beide Wege haben ihre Berechtigung. Beim Mangel einer Vereinbarung wird man dem SchRichter nicht verwehren können, zu wählen, welchen Weg er einzuschlagen hat. Es ist dann zu prüfen, ob das Ergebnis über die Grenzen des Üblichen und Angemessenen soweit hinausgeht, daß die gewählte Art der Berechnung zu einem unbilligen Ergebnis führen würde.

5. Gerichtliche Ernennung von SchGutachten. **RG.** 28. 11. 18; 94, 172, JW. 19, 320. Der Geschäftskreis, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte, ist auf die ihnen durch die Vorschriften der Gesetze übertragenen Angelegenheiten beschränkt und kann durch eine Vereinbarung Dritter nicht erweitert werden. Die entsprechende Anwendung des Art. 34 Nr. 2 PrFGG. setzt voraus, daß alle bei der Angelegenheit beteiligten Personen darauf antragen. Vgl. hierzu Josef 163, ferner Kisch, JW. 19, 320 Anm. 23, der darauf hinweist, daß sich nach §§ 485, 489 ZPO. die Einholung des Gutachtens eines vom Gericht auszuwählenden Sachverständigen über eine bestimmte Frage ohne Prozeß und ohne gerichtliche Vernehmung erreichen läßt.

## § 1032.

1. **RG.** 26. 11. 18, R. 19 Nr. 637. § 1032 ist nicht anwendbar auf diejenigen Personen, die im SchVertrage nicht zum SchRichteramt, sondern zur Ernennung von SchRichtern berufen sind. (Vgl. R. 16 Nr. 1345.)

2. Einzelne Fälle. a) Karlsruhe 21. 2. 17, BadRpr. 19, 110 (Ablehnung von SchRichtern nach der SchGerichtsordnung der Mannheimer Produktenbörse).

b) Ablehnung eines Parteianwalts. Hamburg 3. 6. 18, JDR. 17, 2, jetzt auch SeuffA. 74, 99.

3. Zeitliche Grenze der Ablehnung. **RG.** 1. 4. 19, R. 19 Nr. 1840. Nach Erlaß des SchSpruchs ist der Einwand oder Angriff einer Partei, einer der SchRichter habe nach Inhalt des SchVertrages nicht tätig sein dürfen, wenn überhaupt, dann nur unter der Voraussetzung zuzulassen, daß die Partei nachweist, sie habe erst nach beendetem schgerichtlichen Verfahren davon Kenntnis erhalten, daß der vertragliche Ausschließungsgrund auf den SchRichter zutraf. (Dahingestellt gelassen, ob anzunehmen ist, daß eine Partei die Unzulässigkeit der im SchVertrag ausgeschlossenen Mitwirkung gewisser Personen als SchRichter nur durch Ablehnung der betreffenden Personen im schgerichtlichen Verfahren geltend machen darf.)

## § 1034.

1. Anhörungspflicht im allgemeinen. **RG.** 14. 1. 19, LeipzZ. 19, 437. Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, die im SchVerfahren weniger streng zu nehmen ist

als im ordentl. Prozeßverfahren (JW. 10, 70), gehört nur, daß der Partei Gelegenheit gegeben wird, alles erforderlich Scheinende dem SchRichter vorzutragen. (JW. 98, 389, **RG.** 23, 432.)

2. Keine Anhörungspflicht beim Eintreten eines Obmanns. **RG.** 12. 11. 18, JW. 19, 45, R. 19 Nr. 476/477, SeuffA. 74, 101. Können sich die zunächst bestellten SchRichter nicht einigen und tritt deshalb nachträglich ein Obmann in das Verfahren ein, so ist das weitere Verfahren nicht neu, sondern setzt nur das von den ersten SchRichtern begonnene, aber nicht zum Abschluß gebrachte Verfahren fort. Insbesondere braucht in solchem Fall der Obmann die Parteien, falls sie schon von den zuerst tätig gewordenen SchRichtern ausreichend zu Gehör gelangt sind, nicht auch seinerseits nochmals zu hören, es bleibt ihm vielmehr überlassen, von dem beiderseitigen Parteivorbringen durch Einsichtnahme in die vorhandenen Parteierklärungen oder durch die ihm von den ersten SchRichtern zuteil werdende Information oder in sonst geeigneter Weise Kenntnis zu nehmen. (Vgl. hierzu JW. 09, 421, OLG. 9, 90 und Kisch, JW. 19, 55 Anm. 11, der darauf hinweist, daß § 309 ZPO. für das SchVerfahren nicht gilt.)

3. SchRichter und staatliches Recht. Lüdemann-Ravit 561. Insoweit die Parteien das SchGericht von der Beobachtung der staatlichen Gesetze nicht entbunden haben, ist das Gesetz für das SchGericht maßgebend, und das SchGericht ist auch gehalten, die allgemein anerkannte sog. ständige Rsprechung zu beachten. — Vgl. JDR. 17, 1 u. (hier zu § 1025) JDR. 16 III und Oertmann, LeipzZ. 19, 947, der als Grundgedanken seiner Abhandlung BuschsZ. 47, 105 gegenüber Breit, LeipzZ. 18, 1176 feststellt: dem SchRichter kommt die Ungebundenheit nicht aus eigenem Recht zu, sie kann ihm von den Parteien, soweit nachgiebiges Recht in Betracht kommt, eingeräumt werden. Er hört damit auf, bloßer SchRichter zu sein und wird zum SchGutachter. Vgl. JDR. 16 III zu § 1025 u. JDR. 17, 1 zu § 1034.

## § 1036.

Hat das Gericht die Zulässigkeit des schgerichtlichen Verfahrens zu prüfen? Verneint von KG. 19. 9. 18, LeipzZ. 19, 215, R. 19, 156 in Übereinstimmung mit Hamburg OLG. 23, 251 (gegen Stein). Nach § 1036 hat das angegangene Gericht nur zu prüfen, ob eine Handlung in Frage steht, die das SchGericht nicht vornehmen darf, ob die richterliche Handlung als solche zulässig ist, und ob sie zur Zuständigkeit des angegangenen Gerichts gehört. (Vorliegend hatte der Gegner geltend gemacht, daß das SchGericht unzuständig und einer der SchRichter zur Übernahme des Amtes unfähig sei.)

## § 1039.

1. Unterzeichnung des SchRichters, der vorher dem Obmann erklärt hatte, er betrachte sein Amt als erloschen. **RG.** 8. 4. 19, LeipzZ. 19, 887, R. 19 Nr. 1626, WarnE. 19, 224. Das Amt des SchRichters hört erst auf, wenn alle Voraussetzungen des § 1039 erfüllt sind. Es kann, wenn ein SchRichter sich weigert, den SchSpruch zu unterzeichnen, gegen ihn hierauf geklagt werden. (**RG.** 59, 247.) Wie ein SchRichter, wenn er der irrigen Meinung ist, sein Amt sei erledigt, im Prozeßwege zur Fortführung des Amts angehalten werden kann, so kann er selbstverständlich sich der Aufforderung des Obmanns auch ohne Klage fügen. Vgl. §§ 329, 1045.

2. Über das Erfordernis der Unterzeichnung des SchSpruches. Langheineken 795. Wenn nach Fällung des SchSpruchs ein SchRichter verhindert ist oder nach Verkündung sich weigert, den SchSpruch zu unterzeichnen, so hat dies der Vors. entsprechend § 315 Abs. 1 Satz 2 unter Angabe des Verhinderungs- oder Weigerungsgrundes unter dem SchSpruch zu bemerken. Die Verkündung des SchSpruchs gilt als der Zeitpunkt, bis zu dem noch jeder SchRichter von seinem Gutachten zurücktreten kann, ein späterer Rücktritt oder Tod eines SchRichters kann die Wirksamkeit des SchSpruches nicht beeinflussen.

§ 1040.

Umfang der Rechtskraft. Kiel 14. 11. 18, OLG. 39, 56, SchlHolstAnz. 19, 7. Der RKraft fähig sind nicht nur solche Entscheidungen, die sachlich über den Klaganspruch urteilen, sondern auch solche, die prozessuale Fragen entscheiden; die RKraft tritt dann in dem Umfange und mit der Wirkung ein, daß die in bezug auf den Anspruch getroffene prozessuale Entscheidung maßgebend bleibt. (RG. 40, 401.) Die Einrede des SchVertrages ist daher unbegründet, wenn ein SchGericht zwar vereinbart ist, dieses aber aus prozessualen Gründen die Klage abgewiesen und nicht materiell über den Anspruch entschieden hat. Diese Entscheidung ist für beide Parteien maßgebend, auch wenn es vom Gegner des jetzigen Kl. angerufen war. Bestätigt durch RG. 4. 4. 19 aus dem oben zu § 1025 I 2 angegebenen Grunde.

§ 1041.

1. RG. 25. 2. 19, R. 19 Nr. 975. Der SchSpruch ist ungültig, wenn das Gericht einen SchRichter ernannt hat, obwohl die Voraussetzungen des § 1029 nicht vorlagen.

2. Begründung des SchSpruchs. Karlsruhe 21. 2. 17, BadRpr. 19, 110. Die Begründung des SchSpruchs des OberSchGerichts besagt lediglich, daß die Sachlage eingehend geprüft worden sei, und daß man sich in allen Teilen der Begründung des Urteils 1. Instanz anschließe. Das reicht aus, um erkennbar zu machen, aus welchen Erwägungen der Spruch erfolgt.

3. Muß sich der Gesellschafter einer o. HG. bezüglich seiner persönlichen Haftung für eine Gesellschaftsschuld einem nicht von ihm, sondern von der Gesellschaft vereinbarten SchVerfahren unterwerfen? Hamburg 27. 5. 19, HansGZ. 19 Hptbl. 151, R. 19 Nr. 2021. Dafür fehlt es an jedem RGrund. Es ist zu unterscheiden zwischen der Vollstreckbarkeit eines Gesellschaftstitels gegen die einzelnen Gesellschafter, die trotz Mangels der juristischen Persönlichkeit der o. HG. und trotz ihres Charakters als einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts verneint wird, und der materiellen RKraft, die in ständiger Rsprechung bejaht wird. Wäre der Bekl. entgegen der vom Senat vertretenen Ansicht gehalten, sich dem von der Gesellschaft für Streitigkeiten zwischen ihr und Dritten vereinbarten SchGericht hinsichtlich seiner persönlichen Haftung zu unterwerfen, so käme es für die Frage des Erlasses des Vollstreckungsurteils hinsichtlich des gegen den Bekl. erwirkten SchSpruchs nach §§ 1042 Abs. 2, 1041 Nr. 1 lediglich darauf an, ob dieses SchVerfahren unzulässig war. Der Bekl. könnte also nicht einwenden, daß der ihn persönlich verurteilende SchSpruch zu Unrecht die materielle RKraft des gegen die Gesellschaft erwirkten SchGerichtsurteils bejaht habe. Das würde eine Frage der materiellen Entscheidung sein, im Verfahren über den Erlaß des Vollstreckungsurteils kann aber nur die Unzulässigkeit des SchVerfahrens nachgeprüft werden, nicht die Frage der materiellen Richtigkeit der Entscheidung selbst.

§ 1042.

1. Entsprechende Anwendung der §§ 265, 325, 727. Hamburg 3. 12. 18, LeipzZ. 19, 662, OLG. 39, 95. Die §§ 265, 325, 727 können zwar auf das SchVerfahren nicht unmittelbar Anwendung finden. Da aber ein zwischen dem Vorgläubiger und dem Schuldner in dem anhängigen SchVerfahren ergehender Spruch auch zwischen dem pfändenden Nachgläubiger und dem Schuldner materielles Recht schafft, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, im Verhältnis zwischen diesen beiden die Vorschriften des auch für die Erwirkung eines Vollstreckungsurteils maßgebenden § 727 entsprechend anzuwenden. Gilt dies alles schon für den Fall voller Abtretung einer Forderung, so muß es erst recht gelten, wenn die Forderung dem RNachfolger nur zur Einziehung überwiesen wird. (RG. 41, 397.)

2. Vollstreckungsurteil zu einem SchSpruch auf Feststellung einer Leistung. Karlsruhe 18. 12. 18, BadRpr. 19, 27. Der Erlassung des Vollstreckungsurteils

steht nicht der Umstand entgegen, daß der SchSpruch nicht eine Verurteilung der Bekl. zu einer Leistung, sondern nur die Feststellung dieser Verpflichtung ausspricht. Der Zweck des nach § 1042 zu erlassenden Vollstreckungsurteils besteht vor allem darin, die Geltung des SchSpruchs im geordneten RWeg zur Anerkennung zu bringen und gegen spätere Anfechtung durch Geltendmachung von Aufhebungsgründen sicherzustellen.

3. Erläuterung des SchSpruchs. — Keine Klage auf Erfüllung neben der Vollstreckungsklage. a) Hamburg 11. 1. 19, HansGZ. 19 Bbl. 85. Das ordentliche Gericht ist zwar befugt, die Urteilsformel des SchGerichts aus dessen Gründen zu erläutern und durch einen Zusatz das Verständnis der Urteilsformel klarzustellen. Es ist jedoch nicht befugt, auf Grund selbständiger, außerhalb des SchSpruchs selbst liegenden Feststellungen diesen abzuändern. — Die Klage auf Erfüllung (actio judicati) ist neben der Vollstreckungsklage aus § 1042 bei inländischen SchSprüchen nicht zulässig. Das **RG.** 30, 370 hat die Klage auf Erfüllung nur bei ausländischen SchSprüchen zugelassen. (Vgl. auch **RG.** 16, 435.)

b) Dresden 12. 12. 18, SächsOLG. 40, 130. Streit über die Erfüllung des SchSpruchs ist im ord. RWege zu entscheiden.

4. **RG.** 5. 3. 18, R. 19 Nr. 976. § 767 findet entsprechende Anwendung. Vgl. auch JDR. 17, BayObLG. 26. 4. 18, JDR. 17, 1 über die Zulassung der Aufrechnungseinrede, jetzt auch BayObLG. 19, 5 u. OLG. 39, 94.

### § 1045.

1. Keine Nachprüfung der Rmäßigkeit der Ablehnung eines SchR. bei der Klage auf Aufhebung des SchSpruchs. **RG.** 1. 4. 19, LeipzZ. 19, 803, R. 19 Nr. 1628. Eine Entscheidung des ProzeßG. über die Rmäßigkeit der Ablehnung hat Bekl. nicht herbeigeführt. Solange aber die Ablehnung weder vom Kl. anerkannt, noch auch durch eine Entscheidung des ProzeßG. für begründet erklärt war, hatte Kl. das Recht, die Ernennung eines anderen SchRichters zu verweigern. (**RG.** 13. 10. 03 VII 127/03.) Über die Rmäßigkeit der Ablehnung kann im jetzigen Verfahren nicht entschieden werden, die Entscheidung muß vielmehr gemäß § 1045 vor Fällung des SchSpruchs erfolgen.

2. Zustellung des Beschlusses, durch den auf Antrag des Obmanns das Gericht, bei dem der SchSpruch niederzulegen ist, bestimmt wird. **RG.** 8. 4. 19, LeipzZ. 19, 887, R. 19 Nr. 1629, WarnE. 19, 224. Den Parteien war der Beschluß nicht zuzustellen, da durch ihn nicht das zur Entscheidung ihres RStreits zuständige Gericht, sondern nur die Zuständigkeit für Handlungen bestimmt werden sollte, die dem SchGericht oblagen. War der Obmann seitens der anderen SchRichter ermächtigt, die zur Durchführung des schgerichtlichen Verfahrens erforderlichen Maßnahmen zu treffen, so gehörte dazu auch der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts, der darauf erlassene Beschluß brauchte nur ihm zuzugehen. Vgl. § 329.

3. Hamburg 21. 6. 18, JDR. 17, 2b über die Erfordernisse eines schriftlichen Vertrages i. S. des § 1045, jetzt auch HansGZ. 18 Bbl. 175, LeipzZ. 19, 653, SeuffA. 74, 140.

---

# Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Schrifttum. Ackermann, Haftung des Nießbrauchers aus von ihm abgeschlossenen Mietverträgen bei vorzeitiger Kündigung durch den Ersteher oder den Eigentümer, KGBl. 19, 12. — Jacobi, Zusammentreffen von ZwVerst. oder ZwVerw. mit Entziehung der Grundstücksnutzungen gemäß BRVO. v. 31. 3. 15 u. 9. 3. 17, R. 19, 79. — Kaiser, Zustellungen im ZwVerstVerf. an einen in London wohnenden Hypothekengläubiger während des Krieges, ZBlFG. 19, 45. — Langheineken, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung, Arrest u. einstw. Verf., Methodisches Hilfsbuch 1919. — Methner, Ein alter Zopf, DJZ. 19, 844. — Schultzenstein, Zwangsverwaltung u. Anliegerbeitrag,

BuschsZ. 48, 232. — Stillschweig, Zur rechtsgeschäftlichen Ausgestaltung des Ausbietungsabkommens, JW. 19, 372.

## Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

### Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 6.

Kaiser, ZBlFG. 19, 45, teilt einen Beschluß des AG. Schneeberg Sa. mit, wonach der VerstRichter bei der Zustellung an einen in London wohnenden HypGl. während des Krieges (§§ 199ff., 203 Abs. 2 ZPO.), da eine Aufgabe zur Post (§ 4) nicht möglich war, § 6 Abs. 2 entsprechend anwandte und einen Zustellungsvertreter bestellte, gleichzeitig aber auch die öffentl. Zust. anordnete (§§ 37, 41 Abs. 2).

§ 9.

Dresden 12. 7. 18, OLG. 38, 106. Die Abtretung einer Hypfordg. macht nach Eintragung des VerstVermerks den Zessionar nur hinsichtlich der Zinsrückstände zum Beteiligten.

§ 10. Nr. 1.

1. Kiel 5. 2. 18, OLG. 38, 70. Die durch Ausbesserung des Gebäudes entstandenen Kosten der Sequestration (§ 1134 BGB.) sind weder ein Anspruch eines die ZwVerw. betreibenden Gl. auf Ersatz seiner Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung des Grundstücks, für den nach § 10 Nr. 1 die Befriedigung aus dem Grundstück an erster Stelle gegeben ist, noch stellen sich die Kosten als solche einer die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung (§ 12) dar.

2. **RG.** 29. 10. 19; 97, 61. Dem Schiffspfandgl. steht wegen seiner Auslagen für Erhaltung und Verbesserung des Schiffes das Vorrecht des § 10 Nr. 1 nicht zu, da es keine ZwVerw. von Schiffen gibt.

### Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 20.

1. Hamburg 13. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 89. Brauereieinrichtung als Zubehör eines Grundstücks.

2. Hamburg 30. 4. 18, OLG. 38, 30. Die Zubehöreigenschaft einer Wirtschaftseinrichtung wird verneint. Vgl. § 150 Ziff. 2.

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 40.

Methner, DJZ. 19, 844 tritt bei Veröffentlichungen in Zeitungen für eine Zusammenstellung aller angekündigten ZwVerst. in tabellarischer Form ein.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 44.

LG. Hamburg 11. 3. 19, HansGZ. 19 Bbl. 60. Stehen dem betreibenden Gl. mehrere im Range verschiedene Hyp. zu und betreibt er nur wegen der im Range schlechtesten oder eines Teiles davon die ZwVerst., so ist diese Hyp. zwar in ihrem ganzen Umfange nicht durch das geringste Gebot zu decken, die übrigen im Range besseren Hyp. fallen aber in das geringste Gebot.

§ 45.

**RG.** 24. 6. 19, WarnE. 19, 310. Das eingetragene Fischereirecht war nach § 45 bei der Feststellung des geringsten Gebotes insoweit, als es zur Zeit der Eintragung des

Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlich war, nach dem Inhalte des Grundbuchs zu berücksichtigen und blieb nach § 52 Abs. 1 insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken war.

§ 49.

**RG.** 8. 6. 18, HansGZ. 19 Bbl. 9. Die im § 49 festgesetzte Zinspflicht kann durch Vereinbarung zwischen dem Gl. und dem Ersteher anderweit geregelt werden.

§ 50.

Vgl. zu §§ 125, 128.

§ 52.

1. BadVerwGerH. 17. 9. 18, BadRpr. 19, 91. Haftung des Erstehers eines Grundstücks bei der ZwVerst. für rückständige Kirchensteuer. Art. 7 BadOrtskStG. v. 20. 11. 06.

2. Vgl. zu § 45.

§ 53.

KG. 26. 9. 18, OLG. 39, 256. Eine Gesamthypothek auf dem einen Grundstück erlischt nicht, wenn dem Gl. das andere Grundstück zugeschlagen wird.

§ 57.

1. Jacobi, R. 19, 79 bekämpft die Ansicht Goldbergers, JW. 18, 494, daß die Notverwaltung (BRVO. v. 31. 3. 15 u. 9. 3. 17) der ZwVerst. zu weichen habe.

2. Ackermann, KGBl. 19, 12. Haftung des Nießbrauchers aus von ihm abgeschlossenen Mietsverträgen bei vorzeitiger Kündigung durch den Ersteher oder den Eigentümer. Der Nießbraucher kann sich durch eine Klausel etwa folgenden Inhalts in dem Mietsvertrag schützen: „Der Nießbraucher haftet nicht für etwaigen Schaden, sofern im Falle der Versteigerung des Grundstücks der Ersteher, im Falle des Erlöschens des Nießbrauchs der Eigentümer den Vertrag vorzeitig kündigt."

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 80.

Dorst, RheinNotZ. 18, 108 hält bei Grundstücksversteigerungen einen Bieter an sein Gebot gebunden, auch wenn er die Unterschrift des Protokolls verweigert. Denn eine Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks könne auch formlos übernommen werden. Das vom Versteigerer unterschriebene VerstProtokoll sei sein Vertragsangebot, zu dessen Annahme ein solcher Bieter durch Klage gezwungen werden könne.

§ 81.

Köln 27. 6. 19, JW. 19, 741. Die Haftung des Anwalts für Versehen in der ZwVerst. hinsichtlich der Berechnung des Kaufpreises wird im Einzelfall verneint. Demgegenüber weist Stillschweig, ebenda, darauf hin, daß dem Anwalt die Vorschrift des § 81 Abs. 4 hinsichtlich der Kostenhaftung nicht entgehen durfte.

§ 83.

1. KG. 23. 10. 17, OLG. 37, 215. Wegen der unrichtigen Festsetzung des Grundstückswertes ist der Zuschlag nicht mit der Beschwerde (§ 97) anfechtbar, vielmehr nur der Aufsichtsweg zulässig.

2. Nürnberg 5. 2. 18, BayNotZ. 18, 200. Außerachtlassung einer Hyp. bei Feststellung des Mindestgebots macht den Zuschlagsbeschluß rechtsunwirksam.

§ 90.

**RG.** 23. 11. 18; 94, 154, R. 19 Nr. 257. Wird bei einem im Miteigentum stehenden Grundstück zunächst der Anteil des einen und später der Anteil des anderen versteigert, und werden beide Anteile demselben Ersteher zugeschlagen, so hört damit die Bruchteilsgemeinschaft auf. Dies schließt aber nicht aus, daß auch bei der Versteigerung des zweiten

Anteils dieser gemäß den Versteigerungsbedingungen mit einer Sonderhypothek belastet wird. Denn der Eigentumsübergang des § 90 darf nicht für sich allein, losgelöst von den anderen Vorschriften des ZVG., insbesondere der Kaufgeldbelegung und den Eintragungen im Grundbuch betrachtet werden; er wird vielmehr in seinen Wirkungen gehemmt durch die Beschlagnahme des Grundstücks und deren Eintragung im Grundbuch und erlangt seine volle Wirkung erst, wenn nach der Kaufgelderbelegung auf Ersuchen des VollstrRichters die grundbuchl. Eintragungen vorgenommen werden.

§ 91.

1. Kiel 23. 1. 19, SchlHolstAnz. 19, 73. Das Abkommen zwischen HypGl. und Ersteher des Grundstücks über das Bestehenbleiben der Hyp. ist regelmäßig als Einigung über das Fortbestehen der pers. Schuld anzusehen.

2. Dresden 11. 3. 19, ZBlFG. 19, 375. Der Anspruch auf Abtretung einer Hyp. wird hinfällig, wenn die Hyp. bei der ZwVerst. erlischt und der Gl. erklärt, daß er keinen Anspruch auf den VerstErlös erhebe, weil die Hyp. dem Grundstückseigentümer zustehe.

3. Vgl. zu § 52.

VII. Beschwerde.

§ 97.

Karlsruhe 7. 3. 18, BadRpr. 19, 15. Streitwert der Beschwerde gegen den Zuschlag. Nicht der durch den Zuschlag der Gl. entstehende Ausfall, wofür die Bürgen aufzukommen haben, ist maßgebend, sondern der auf die Bürgin infolge Zahlung übergegangene Teil der Hypothekenforderung (§ 9 Ziff. 2).

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 115.

1. **RG.** 4./10. 10. 18, R. 19 Nr. 509. Die Widerspruchsklage ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn zwar die im Teilungsplan ausgesprochene Zuteilung an den Widerspruchsbeklagten sich als unbegründet erweist, sich aber gleichzeitig ergibt, daß der zugeteilte Betrag einem dem Widerspruchskläger vorgehenden Dritten zukommt. Diesem steht, wenn der Betrag an den Widerspruchskläger oder Widerspruchsbeklagten ausgezahlt ist, ein Bereicherungsanspruch zu.

2. Jena 5. 2. 19, SeuffA. 74, 272. Gegenüber der Widerspruchsklage gegen den Teilungsplan sind Einwendungen gegen den im Vollstreckungstitel festgestellten Anspruch nicht zulässig (z. B. Wucher) außer solchen, die sich gegen die Gültigkeit, den Bestand des Titels richten.

3. Jena 14. 6. 18, SeuffA. 74, 39, ThürBl. 64, 298. Festsetzung der Anwaltsgebühren für den Antrag auf Änderung des Teilungsplans über den Versteigerungserlös durch den Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts.

4. Frankfurt 7. 11. 18, OLG. 39, 81. Beschwerde und Widerspruchsklage gegenüber dem Teilungsplan schließen sich nicht aus, sondern können unter Umständen auch nebeneinander gegeben sein, wenn nämlich die Unrichtigkeit des Plans sowohl auf einem formellen, als auch auf einem materiellen Grunde beruht.

§ 118.

Stillschweig, JW. 19, 372 behandelt die rechtsgeschäftl. Ausgestaltung des Ausbietungsabkommens.

§§ 125, 128.

Stuttgart 17. 11. 16, OLG. 39, 212. Die Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher, die nur für den Fall der Nichtigkeit einer ins geringste Gebot fallenden Hyp. besteht, wirkt nicht als Widerspruch gegen die letztere.

§ 142.

KG. 28. 11. 18, KGBl. 19, 8. Unwirksamkeit einer Abtretungserklärung mangels Bestimmbarkeit der abgetretenen Mietsansprüche. Unwirksamkeit der von dem Nießbraucher vorgenommenen Mietsabtretung, wenn durch sie die Rechte eines dem Nießbraucher im Range vorgehenden Hypothekengläubigers beeinträchtigt werden, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist.

## Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

§§ 146, 148.

**RG.** 21. 9. 18, BayRpflZ. 19, 186, LeipzZ. 19, 146, ZBlFG. 20, 123. Kenntnis eines ZwVerwalters vom Mangel eines rechtl. Grundes. § 166 BGB. ist entsprechend auch auf die vom ZwVerw. in dieser seiner Eigenschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte, z. B. Einziehung und Verausgabung der Mietzinsbeträge aus dem Grundstücke anzuwenden. Vgl. auch GruchotsBeitr. 63, 93.

§ 150.

1. PrOVG. 10. 10. 18, BreslauAK. 19, 15, BuschsZ. 48, 230. Der Zwangsverwalter als eine im öffentl. Interesse geschaffene Persönlichkeit kann nicht gemäß § 15 PrFluchtlG. zu den Straßenanliegerbeiträgen herangezogen werden. Hierzu Schultzenstein, BuschsZ. 48, 230.

2. Hamburg 30. 4. 18, HansGZ. 18, Bbl. 127, OLG. 38, 30, R. 18 Nr. 1312. Der Zwverw. kann regelmäßig nicht die Herausgabe einer Wirtschaftseinrichtung, die nicht Zubehör des Grundstücks ist, mit der Eigentumsklage verlangen.

§ 152.

1. KG. 30. 1. 19, LeipzZ. 19, 825. Legitimation des früheren ZwVerw. zur Prozeßführung. Daraus, daß der Aufhebungsbeschluß unter dem selbstverständlichen Vorbehalt ergeht, daß der Verwalter noch die Schlußrechnung zu legen hat, er also noch schwebende Geschäfte abzuwickeln und noch zurückgehaltene Barbestände zu verteilen hat, ergibt sich auch die Legitimation des Verw. zur Fortführung noch anhängiger evtl. auch zur Anstrengung neuer Prozesse über die noch unverteilte Masse. Stets aber bleibt Voraussetzung für die Fortsetzung der amtl. Tätigkeit des Verw., daß trotz der vom VollstrGer. förmlich beschlossenen Aufhebung der ZwVerw. diese in Wirklichkeit noch nicht beendet ist (RG. 59, 88).

2. Frankfurt 7. 11. 18, OLG. 39, 81. Auch eine ZwVerw. vorbehaltlich des Nießbrauchs entbehrt keineswegs jedes Inhalts. ZV. kann der ZwVerw. die Rechte des Eigentümers und solche aus § 1047 BGB. geltend machen.

3. Hamburg 13. 3. 19, SeuffA. 74, 213. Anspruch des ZwVerw. auf Rückschaffung vom Eigentümer nach der Beschlagnahme veräußerter Zubehörsachen.

§ 154.

**RG.** 24. 10. 19; 97, 11. Eine persönl. Haftung des Zwverwalters gegenüber dem Mieter wird durch schuldhafte Unterlassung nicht begründet. Der Mieter ist nicht Beteiligter i. S. des § 9 und kann sich nur an die Masse halten.

§ 157.

Hamm 2. 5. 19, OLG. 39, 80. Keine Klage gegen den ZwVerw. auf Ausführung des Teilungsplans, denn er ist nur Vollstreckungsorgan und abhängig von den Weisungen des VollstrGer.

§ 161.

1. KG. 12. 5. 17, OLG. 39, 79. Anders als bei der ZwVerst. endet die ZwVerw. nicht mit der Rücknahme des Antrags, sondern mit der besonderen Aufhebung durch das VollstrGer.

2. S. auch § 152.

§ 162.

S. § 10 Ziff. 2.

**Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.**

§§ 180, 181.

1. **RG.** 30. 9. 18, BayRpflZ. 19, 36, DNotZ. 19, 152, JW. 19, 42 (mit Bemerk. von Herzfelder), LeipzZ. 19, 370, R. 19 Nr. 445, SeuffA. 74, 121. Der einzelne Miterbe ist vermöge seines Rechtes, die Auseinandersetzung zu verlangen, auch berechtigt, die Versteigerung der Nachlaßgrundstücke zu verlangen (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB.). Der Miterbe hat aber nicht nur einen schuldrechtl. Anspruch gegen die übrigen Miterben, ihre Einwilligung zu der ZwVerst. zu erteilen, sondern ein unmittelbares Recht, selbständig die ZwVerst. zu beantragen. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 181 ergeben, daß er auch den Fall der Stellung des Versteigerungsantrags durch einen Miterben des eingetragenen Alleineigentümers im Auge hat. Die Auseinandersetzung kann aber grundsätzlich nur in Ansehung des Gesamtnachlasses verlangt werden; das Recht des Miterben, die Versteigerung der Grundstücke teilungshalber zu betreiben, ist materiellrechtlich dadurch bedingt, daß die Verst. die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft überhaupt bezweckt; demnach kann die Versteigerung lediglich zu dem Zwecke, die Grundstücke zu veräußern und ihren Erlös allein zu teilen oder ihn ungeteilt in der fortbestehenden Erbengemeinschaft zu belassen, gegen den Willen der übrigen Erben nicht verlangt werden. — Beantragt ein Miterbe die ZwVerst. des Grundstücks zur Aufhebung der Erbengemeinschaft, so wird im Zweifel darin sein Wille zu finden sein, die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zu betreiben. Ob nach den Umständen im einzelnen Fall eine andere Beurteilung geboten ist, ist Tatfrage.

2. Posen 5. 12. 17, DNotZ. 19, 153, OLG. 36, 198. Zum Antrage auf ZwVerst. eines zum Gesamtgute der ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücks zwecks Auseinandersetzung ist nicht bloß die Erbengemeinschaft, sondern auch der einzelne Miterbe des verstorbenen Ehegatten befugt.

---

# Konkursordnung.

Schrifttum. Endemann, Das Recht des Fahnenfluchtpflegers und des politischen Zwangsverwalters zur Annahme einer dem Fahnenflüchtigen angefallenen Erbschaft, SächsRpflA. 19, 1ff. — Grabner, Die Natur des Zwangsvergleichs, BuschsZ. 48, 198ff.

## Erstes Buch. Konkursrecht.

### Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 3.

KG. 7. 6. 18, KGBl. 19, 10. Die Parteien hatten eine gemeinsame Bürgschaft für eine Hyp. übernommen und Kl. hatte HypZinsen zahlen müssen. Der Verw. berief sich gegenüber der Anmeldung im Konk. des Bekl. auf § 62 Ziff. 1 KO. Der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. ist aufschiebend bedingt durch die Zahlung an den Gl. Er ist also i. S. des § 3 KO. z. Z. des Vertragsschlusses entstanden (Jäger § 3 Anm. 15, **RG.** 59, 56). Der Anspruch ist ferner unabhängig von dem nach § 426 Abs. 2 erfolgenden Rechtsübergang und kann allein auf Abs. 1 ebd. gestützt werden. Die Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner untereinander kann nicht durch Tatsachen beeinflußt werden, die ihr Verhältnis zum Gl. betreffen (Staud. § 426 Abs. 4). Daß die GlForderung nicht im Konk. geltend gemacht werden kann, steht dem Ausgleichungsanspruch nicht entgegen. Vom GemSch. werden nicht Zinsen verlangt, sondern sein Ausgleichungsbetrag. Der

Anspruch des Kl. wird auch dadurch nicht berührt, daß der Hauptgl. seine ganze Forderung nebst Zinsen in voller Höhe anmeldet.

§ 6.

Recht zur Freigabe. **RG.** 19. 10. 18; 94, 55, SeuffA. 74, 175. Der KonkVerw. ist nach § 6 Abs. 2 in der Lage, zur Konkursmasse gehörige Sachen, insbesondere auch ein Grundstück — unbeschadet der in § 82 KO. verordneten Verantwortlichkeit — aus der Masse freizugeben. Es ist dies in § 114 KO. vorausgesetzt und in der Rechtspr. des RG. wiederholt anerkannt (vgl. **RG.** 60, 108/9; 79, 29). Dazu ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung des Verwalters gegenüber dem GemSch. erforderlich (vgl. Jäger § 6 Anm. 44, **RG.** 60, 108, LeipzZ. 14, 1720).

§ 10.

Naumburg (ohne Datum), NaumburgAK. 19, 50. Ein seinem ganzen Umfange nach durch den Konk. unterbrochenes Verfahren kann der KonkVerw. nach § 10 KO. nur seinem gesamten Umfange nach, nicht teilweise aufnehmen.

§ 16.

Miterbengemeinschaft. **RG.** 30. 9. 18, LeipzZ. 19, 370. Der KonkVerw. eines Miterben hat nach § 16 KO. nur dieselben Rechte gegenüber dessen Miterben, die ohne KonkEröffnung der GemSch. persönl. hätte ausüben können. Eine rechtsgeschäftl. Beschränkung des Rechts auf Auseinandersetzung würde der KonkMasse gegenüber nach § 16 Abs. 2 unwirksam sein. Der KonkVerw. kann vor durchgeführter Teilung des übrigen Nachlasses die Versteigerung eines einzelnen Grundstücks teilungshalber betreiben.

## Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 17.

1. Stillschweigender Erfüllungsverzicht. **RG.** 3. 10. 19; 96, 292, R. 19 Nr. 2171. § 17 schließt die Feststellung eines stillschweigenden Erfüllungsverzichts des KonkVerw. durch überlanges Schweigen auch ohne ausdrückliche Aufforderung des Gegners nicht aus.
2. Über Aktienzeichnungsvertrag vgl. zu § 43.
3. Verhältnis zur Anfechtung vgl. zu § 29.

§ 23.

**RG.** 3. 10. 19, R. 19 Nr. 2172. Durch den Konk. des Kommittenten erlischt ein Kommissionsverhältnis ohne weiteres.

## Dritter Titel. Anfechtung.

§ 29.

Keine Anf. eigener Handlungen des KonkVerw. **RG.** 27. 5. 19, R. 19 Nr. 2173, WarnE. 19, 262. Einen zweiseitigen, bei der KonkEröffnung noch nicht vollständig erfüllten Vertrag, dessen Erfüllung der KonkVerw. verlangt hat, kann er nicht hernach wegen Gl-Benachteiligung anfechten. Wenn dem Bekl. durch den Vertrag eine anf. Zuwendung gemacht ist, so ist dafür letzten Endes das Erfüllungsverlangen des KonkVerw. ursächlich gewesen. Seine eigene Rechtshandlung kann er aber nicht nach der KO. anfechten.

§ 30.

I. Anfechtung im Konkurs nach Geschäftsaufsicht.

Tremblau, JW. 19, 373. Wird nach Beendigung des Geschäftsaufsichtsverfahrens der Konk. eröffnet, so unterliegen die während des Aufsichtsverfahrens abgeschlossenen Geschäfte sowie die Erfüllungshandlungen des Aufsichtsschuldners und die Vollstreckungs-

maßnahmen der Neugläubiger der besonderen KonkAnf. aus § 30 KO. Wird näher begründet. A. M. Breit, JW. 15, 173 u. Jäger, JW. 17, 264.

II. Zahlungseinstellung.

**RG.** 25. 3. 19, JW. 19, 826, LeipzZ. 19, 1080, R. 19 Nr. 1691. Zum Begriff der Zahlungseinstellung gehört nicht auch der Wille oder die Absicht des Gemeinschuldners, nicht mehr zu zahlen. Sie kann im Gegenteil auch ohne und sogar gegen den Willen des Schuldners vor sich gehen. Es kommt lediglich auf die Frage an, ob die vorliegenden Tatsachen den Schluß rechtfertigen, daß die Zahlungen eingestellt sind.

III. Einzelnes.

1. **RG.** 23. 4. 18, JDR. 17 zu § 30 III, auch R. 19 Nr. 1199.

2. Jena 5. 4. 17, DJZ. 19, 856 erörtert, inwiefern die Übernahme der Bürgschaft seitens der Ehefrau des Schuldners gegenüber einem Lieferanten desselben eine gleichwertige Gegenleistung für eine anfechtbare Hypothek sein kann.

3. Zu Nr 2. **RG.** 14. 3. 19; 95, 152, DJZ. 19, 681, JW. 19, 826, R. 19 Nr. 992. Wenn im Falle des § 30 Nr. 2 der AnfGegner seine Nichtkenntnis dartun muß, so steht Kennen- und Voraussehenmüssen der Kenntnis nicht gleich. Ein Rechnen mit noch so naheliegenden Wahrscheinlichkeiten kennt das Gesetz nicht. Kenntnis des Gerichtsvollziehers genügt nicht.

§ 31.

**RG.** 28. 3. 19, LeipzZ. 19, 1139, R. 19 Nr. 1693/4, WarnE. 19, 173. Bei inkongruenten Deckungsgeschäften schließt regelmäßig das Bewußtsein des Schuldners von der GlBenachteiligung die Absicht der Benachteiligung in sich. Ein inkongruentes Deckungsgeschäft liegt vor, wenn der Gl. neuen Kredit nur gegen Sicherheit für eine bisher ungesicherte, ältere, noch nicht abgetragene Forderung gewährt.

§ 41.

**RG.** 29. 3. 19; 95, 224, R. 19 Nr. 993. Abs. 2 beschränkt sich nicht auf rein persönliche Ansprüche, ist vielmehr auch auf solche Ansprüche anwendbar, die aus einem dinglichen Recht auch nur mittelbar durch Versteigerung und Hinterlegung erwachsen sind, z. B. auf Berücksichtigung einer Hyp. im Verteilungsverfahren. **RG.** 62, 199; 84, 225. Der anfechtungsweise im Verteilungstermin einer ZwVerst. vom KonkVerw. erhobene Widerspruch gegen eine Hyp. und die anschließende Widerspruchsklage ist Leistungsweigerung i. S. des Abs. 2.

**Vierter Titel. Aussonderung.**

§ 43.

1. Aussonderung von Aktien. a) **RG.** 22. 10. 18; 94, 64, DJZ. 19, 181, JW. 19, 190. Sind Aktienurkunden in der KonkMasse vorhanden, so kann sie der Zeichner, da er kraft seiner Eigenschaft als Aktionär Eigentümer der Urkunden ist und die Masse sie ihm aufbewahrt, nach § 43 KO. aussondern. Der Anspruch auf die Papiere kann gegenüber dem Anspruch des Verwalters auf Einzahlung einer Kapitalserhöhung der Gesellschaft zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts benutzt werden. Sind keine Aktienurkunden vor der KonkEröffnung ausgefertigt, so besteht nach § 69 KO. kein Verschaffungsanspruch und kein Zurückbehaltungsrecht.

b) Jäger a. a. O. Fußnote. Zahlung des gezeichneten Betrages und Aushändigung der Aktien stehen nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis. Daher ist für § 17 KO. kein Raum. (Jäger § 17 Anm. 4.) Ob außerhalb des Gesellschaftskonkurses dem Zeichner ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Aushändigung der Aktienurkunde zusteht, ist zweifelhaft; die Entsch. des RG. widersprechen sich. Innerhalb des Konkurses scheitert das Zurückbehaltungsrecht daran, daß ihm § 49 Abs. 1 Nr. 3 KO. die Absonderungskraft versagt. (Jäger

§ 49 Anm. 2.) Wodurch der Zeichner an den Urkunden Eigentum erlangt haben soll, sagt das RG. nicht.

2. Aussonderung beim Treuhänder. a) **RG.** 5. 11. 18; 94, 305, GruchotsBeitr. 63, 323, JW. 19, 107, WarnE. 19, 123. In der Rsprechung des RG. und in der herrsch. Rechtslehre ist anerkannt, daß fiduziarisch übereignete Vermögensgegenstände im Konk. des Treuhänders entspr. § 43 KO. vom Treugeber ausgesondert werden dürfen (RG. 45, 80; 62, 198; 79, 121; 91, 12, Jäger (5) § 43 Anm. 38). Ist das Treugut vom Treuhänder veräußert und der Gelderlös vor KonkEröffnung in das Vermögen des GemSch. gekommen, so ist der Treugeber eine einfache KonkForderung. Der Erlös kann nicht wie das Treugut beurteilt werden. Dieses muß vom Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder anvertraut und übereignet sein (**RG.** 84, 214; 91, 12, GruchotsBeitr. 54, 626). Auch der Grundsatz der Surrogation ist nicht anwendbar. Durch Auszahlung des Erlöses an den Treugeber vor dem Konk. ist daher die Gesamtheit der Gl. benachteiligt und die Anf. gemäß §§ 30ff. KO. ist möglich.

b) Jäger a. a. O. Fußnote, führt aus, daß das Ergebnis unbillig, aber nach Lage des Gesetzes unvermeidlich ist. § 46 KO. müßte erweitert werden.

3. Aussonderung des Kommittenten. Nürnberg 7. 12. 18, LeipzZ. 19, 333. Voraussetzung der Aussonderung nach § 392 HGB. ist das Ausstehen der Forderung des Kommissionärs. Ist sie nach KonkEröffnung eingezogen, so hat der Kommittent das Recht auf Ersatzaussonderung (Jäger § 43 Anm. 49). Besteht eine Mehrheit von Kommittenten, so kann bei Teilbarkeit des Anspruchs jeder den ihm gebührenden Betrag aussondern; bei Unteilbarkeit besteht eine Gemeinschaft der Berechtigten (Jäger a. a. O. Anm. 50).

4. Antrag. **RG.** 8. 10. 18; 94, 24. Der Antrag der Aussonderungsklage kann nicht schlechthin auf Zahlung einer Geldsumme gehen. Es können nur einzelne bestimmte Geldstücke oder Scheine ausgesondert werden (Jäger, KO. § 43 Anm. 8). Ebenso **RG.** 94, 194.

### § 46.

**RG.** 8. 10. 18; 94, 24. Als Veräußerung i. S. des § 46 KO. ist auch eine Zwangsmaßnahme anzusehen (Jäger § 46 Anm. 8). Hat beim NachlaßKonk. der Erblasser Geld in Form eines Sparkassenguthabens erhalten und wird dies vom KonkVerw. eingezogen, so ist es nicht nach KonkEröffnung zur Masse gekommen (vgl. LeipzZ. 13, 156).

## Fünfter Titel. Absonderung.

## Sechster Titel. Aufrechnung.

### § 53.

**RG.** 2. 5. 19, R. 19 Nr. 2030. Zur Anwendung der §§ 53ff. KO. ist notwendig, daß Forderungen einander gegenüberstehen.

## Achter Titel. Konkursgläubiger.

### § 61.

Nr. 2. Köln 28. 1. 19, LeipzZ. 19, 549. Ist eine Steuerforderung durch Stundung in das letzte Jahr vor der KonkEröffnung verschoben, so genießt sie das Vorrecht der Nr. 2. Ist sie dann „bis Kriegsende" gestundet, so wird sie gemäß § 65 KO. als fällig behandelt (Bonschott, LeipzZ. 11, 670, JW. 91, 416).

# Zweites Buch. Konkursverfahren.

## Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

### § 82.

**RG.** 24. 10. 18, GruchotsBeitr. 63, 345, LeipzZ. 19, 205, SeuffA. 74, 102. Der Absonderungsberechtigte ist Beteiligter i. S. des § 82. Nimmt der KonkVerw. gemäß

§ 134 Z. 1. KO. eine freiwillige Grundstücksveräußerung vor, so hat er die Rechte der AbsondBer. zu berücksichtigen und darf sie nicht mißachten (**RG.** 33, 118; 42, 87; 96, 92; 74, 109). Er darf nicht bei einer derartigen Handlung, die in seinem Ermessen liegt, den AbsondBer. schuldhaft schädigen. Soweit der Berechtigte als KonkGl. (für Zinsen und Ausfall) Ansprüche geltend macht, ist dies während des Konk. unzulässig. Nur die Gesamtheit der KonkGl. könnte vorgehen, indem sie den bisherigen KonkVerw. seines Amtes enthebt und den neuen gegen ihn klagen läßt.

## Dritter Titel. Teilungsmasse.

### § 127.

Dresden 3. 12. 18, JW. 19, 327. § 127 Abs. 2 KO. setzt beim Vermieter- und Verpächterpfandrecht voraus, daß sich der Vermieter bzw. Verpächter im Besitz der Sachen befindet. Andernfalls ist Abs. 1 anzuwenden, es bedarf keiner Festsetzung. — Ebenso Jäger a. a. O. Fußnote.

## Vierter Titel. Schuldenmasse.

### § 139.

KG. 11. 11. 18, KGBl. 19, 19. Die Anmeldung von KonkForderungen gemäß §§ 139ff. KO. kann nur vom Gl. oder einem Bevollmächtigten bewirkt werden. Ein Vertreter muß gemäß §§ 72 KO., 80 ZPO. eine schriftliche Vollmacht einreichen; das Vorhandensein der Vollmacht ist von Amts wegen zu prüfen (Jäger § 139 Anm. 4, § 141 Anm. 3). Der Beibringung einer Vollmacht bedarf es aber nicht, wenn der Vertreter bei der Anmeldung in Ausübung einer ihm für den Gl. zustehenden gesetzlichen Vertretungsmacht handelt. Das ist der Fall, wenn eine Geschäftsaufsichtsperson im Rahmen der durch den Geschäftsaufsichtszweck gezogenen Grenzen Geschäftsforderungen in einem Konk. zur Anmeldung bringt (Jäger, JW. 17, 134, Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch VI, 626).

### § 145.

München 30. 12. 18, SeuffA. 74, 205. Infolge Zustellung des Pfändungsbeschlusses nach der KonkEröffnung konnte die Bekl. kein Absonderungsrecht mehr an einer zur Konk. Masse gehörenden Forderung erwerben. Diese Rechtslage hat sich nicht dadurch geändert, daß der KonkVerw. die Tatsache der verspäteten und unwirksamen Zustellung „übersehen" hat und daher die Forderung, die sich rechtlich als einfache KonkForderung darstellt, irrtümlich für den Ausfall festgestellt wurde. Die Bekl. kann sich insbesondere nicht auf § 145 Abs. 2 KO. berufen. Diese Bestimmung bezieht sich schon ihrem Wortlaute nach nicht auf etwaige Vermerke über die Anerkennung von Absonderungsrechten. Solche Vermerke nehmen an der Rechtskraft der Tabelle nicht teil (Jäger, KO. 5. Aufl. Anm. 6 u. 10 zu § 4).

## Sechster Titel. Zwangsvergleich.

### § 173.

1. Rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. a) Grabner, BuschsZ. 48, 198ff. Der Zwangsvergleich ist nicht Urteil, nicht Vertrag, sondern selbständige Rechtseinrichtung, wie der Zuschlag in der ZwVerst. Einseitige Willenserklärung und Vertrag können oft als Maßstab dienen. Es ist aber sonst keine Rechtseinrichtung vorhanden, die sich aus Abstimmung, Bestätigung und Rechtskraft zusammensetzte, so daß der Zwangsvergleich ohne Vorbild ist. Seine Wirkung und sein Inhalt, namentlich die Einigung zwischen dem GemSch. und der nicht vorberechtigten Gläubigerschaft, erklären sich zum großen Teile aus den positiven Gesetzesvorschriften. Wie beim Prozeßvergleiche beherrschen im Konk. die Beteiligten die Dauer des Verfahrens. Es ist nur folgerichtig, in den Vorgängen als das Wesentliche ihre Erklärungen und Handlungen, nicht solche des Gerichts, das in der Hauptsache nur ein formelles Prüfungsrecht hat, zu erblicken wie beim Erbteilungsverfahren.

Doch setzt sich der Zwangsvergleich aus verschiedenen Elementen zusammen, weil auch das gerichtliche Bestätigungsverfahren dazu gehört.

b) München 30. 12. 18, SeuffA. 74, 205. Der Zwangsvergleich ist ein Vertrag, und zwar hinsichtlich des die Vergleichsquote überschießenden Forderungsbetrages ein Erlaßvertrag mit dem GemSch. (Jäger Anm. 8 zu § 173 KO., **RG.** 77, 404, LeipzZ. 11, 556). Durch die Annahme einer Zwangsvergleichsquote für den vollen Forderungsbetrag erlischt nicht nur ein etwa vorhandenes Absonderungsrecht (Jäger Anm. 16 zu § 64, **RG.** 16, 71; 64, 428; 77, 403), sondern es ist auch der Rest der Forderung erlassen. Das Schuldverhältnis ist damit erloschen (§ 397 BGB.). — Gleichgültig ist, ob der Vertreter des GemSch. der Bekl. zugesagt hat, daß das irrtümlich als bestehend angenommene Pfandrecht bestehen bleiben solle. Denn es hat in Wirklichkeit nicht bestanden. Hätte es aber bestanden, so wäre die bezügliche Vereinbarung nach §§ 181, 193 KO. nichtig gewesen (Jäger Anm. 2 u. 4 zu § 181 KO., RG. 72, 48).

2. **RG.** 9. 2. 18; 92, 181ff. Kläger ist HypGl. einer o. HG., über deren Vermögen Konk. eröffnet war. Dieser ist durch einen ZwangsVergl. beendet, in dem den nicht bevorrechtigten Gl. ein Prozentsatz ihrer Ford. versprochen ist. Er verlangt für die Zeit nach dem Zwangsvergl. Zinsen von der Ges. und ihren Inhabern als persönliche Schuld. Die Kapitalforderung wird als dingl. Anspruch vom Zwangsvergl. nicht berührt, dagegen der persönl. Anspruch gemäß § 3 KO. (**RG.** 5, 395; 23, 43). Die ZwangsverglQuote für die persönl. Ford. könnte Kl. auch nur fordern, wenn er auf sein Absonderungsrecht verzichtet hätte oder ausgefallen wäre. Das ist hier nicht der Fall. Ist der Zwangsvergl. gegen den Gl. der Hauptforderung wirksam, so gilt dies auch hinsichtlich der Nebenforderung (Zinsen), und wenn durch ihn eine Ermäßigung der Hauptforderung herbeigeführt wird, bewirkt er auch Herabsetzung des Zinsanspruchs. Eine besondere Bewilligung der Herabsetzung ist nicht erforderlich. Aus § 63 Nr. 1 KO. ergibt sich nicht, daß Zinsen von nicht bevorrechtigten KonkFord. seit KonkEröffnung nicht mehr beansprucht werden dürfen und ein Anspruch auf Zinsen auch von dem nicht erlassenen Teil der Hauptford. in jedem Falle ausgeschlossen ist. Besteht für verzinsliche Forderungen ein Absonderungsrecht, so können die laufenden Zinsen bei der abgesonderten Befriedigung gemäß § 4 Abs. 2 KO. geltend gemacht werden (JW. 88, 196). Soweit ein Schuldverhältnis nach Aufhebung des Konk. noch besteht, ist die Geltendmachung der Zinsen unbeschränkt zulässig (**RG.** 15, 117). Der Zinsanspruch ist auch nicht ausgeschlossen, weil durch den Zwangsvergl. an Stelle der ursprünglichen Forderung die Vergleichsford. getreten ist. Der Zwangsvergl. ändert die KonkFord. ihrem Wesen und Inhalt nach nicht und setzt nicht eine anders geartete Ford. an Stelle der bisherigen. Es kommt darauf an, ob und inwieweit nach dem Zwangsvergl., der als Vertrag zu beurteilen ist, die Aufhebung der Zinspflicht zu entnehmen ist. Es spricht keine Vermutung dafür, daß die Zinspflicht auch hinsichtlich der Zinsen für die Zeit nach dem Zwangsvergl. durch diesen aufgehoben ist. Ist wie häufig im Vertrag keine Bestimmung über die Zinsen enthalten, sondern nur ein Prozentsatz der Ford. versprochen, so behalten die Gl. ihren Anspruch auf Zinsen, mag er auf Gesetz oder Vertrag beruhen. Die Zinsen können danach von der Gesellschaft verlangt werden, aber nur in Höhe der Vergleichsquote, doch greift § 64 KO. Platz. Der Nachweis des Ausfalls kann durch den Beweis, daß der Wert des Pfandgegenstandes eine gewisse Höhe nicht überschreitet, nicht geführt werden. Die Inhaber haften, da § 212 Abs. 1 KO. nicht vorliegt, in voller Höhe als GesSch. § 64 steht nicht entgegen, weil das Absonderungsrecht nicht die Geltendmachung der Forderung gegen einen dritten Mitschuldner beschränkt (**RG.** 7, 90; 74, 233, GruchotsBeitr. 54, 1174). Das gilt für Kapital und Zinsen und für diese auch nach dem Zwangsvergl. Nach § 211 Abs. 2 KO. kann der Gl. aber nur die Zinsen in Höhe der Vergleichsquote verlangen (**RG.** 23, 120; 56, 366).

## § 181.

Marienwerder 10. 4. 19, LeipzZ. 19, 1294. Die Abtretung eines Teiles einer Ford. an einen nicht bevorrechtigten KonkGl. enthält auch dann eine Bevorzugung, wenn die

Ford. bereits einmal vor der KonkEröffnung abgetreten, dann aber an den GemSch. zurückübertragen war.

§ 192.

Dresden 12. 4. 19, SächsOLG. 40, 143. Zwischen rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs und der KonkAufhebung kann der GemSch. nicht Verbindlichkeiten für die KonkMasse begründen, sondern nur bedingt, nämlich für den Fall der Wiedererlangung der Verfügungsfreiheit und für die freigewordene Masse eine Schuld eingehen.

§ 193.

1. **RG.** 30. 4. 19, BayRpflZ. 19, 281, LeipzZ. 19, 1234, WarnE. 19, 257. § 193 KO. sieht vor, daß trotz des Teilerlasses der Hauptschuld gegenüber dem Hauptschuldner in einem Zwangsvergl. die Bürgen den Gl. in vollem Umfange weiter haften. Diese Bestimmung, die an und für sich mit den Bürgschaftsgrundsätzen der §§ 765, 767, 768 BGB. in Widerspruch steht, ist aber eine für den Zwangsvergl. geschaffene Sondervorschrift; eine ausdehnende Anwendung auf vereinbarte freiwillige Vergleiche und Teilerlasse zur Abwendung des Konk. ist ausgeschlossen, wie die Rsprechung des RG. wiederholt ausgesprochen hat. **RG.** 90, 415, JW. 13, 597; 16, 398.

2. Vgl. auch zu § 173 1 b.

## Siebenter Titel. Aufhebung des Verfahrens.

§ 202.

Endemann, SächsRpflA. 19, 25ff. a) Der Antrag auf Einstellung des Konk. kann auch vom politischen ZwVerw. gestellt werden. Die Zustimmung aller KonkGl. ist unnötig, wenn durch nachträglichen Erbanfall das Vermögen des GemSch. so groß geworden ist, daß alle Gl. befriedigt werden können.

b) Nach Aufhebung des KonkVerfahrens erhält der GemSch. die Masse zurück, eine politische ZwVerw. oder Fahnenfluchtpflegschaft bleibt aber bestehen. Der Verwalter oder Pfleger hat für die Befriedigung der Gl. Sorge zu tragen.

# Drittes Buch. Strafbestimmungen.

§ 239.

1. Idealkonkurrenz zwischen §§ 239, 240. **RG.** 19. 9. 16, SächsRpflA. 19, 161. Gegenüber derselben Zahlungseinstellung oder derselben KonkEröffnung kann das Delikt des strafbaren Bankerotts nur einmal begangen werden; eine reale Konkurrenz zwischen dem betrügerischen und dem einfachen Bankerott ist in solchem Falle ebensowenig denkbar, wie zwischen den einzelnen Formen, in denen jedes dieser Delikte begangen werden kann. Sonach ist nur eine ideale Konkurrenz zwischen §§ 239 u. 240 KO. möglich (RGSt. 6, 94, 97, RGRspr. 5, 86). Auch Idealkonkurrenz zwischen § 242 Ziff. 2 KO. und §§ 239, 240 KO. in Verbindung mit § 49 StGB. ist möglich.

2. Einheitlichkeit der Bankrotthandlung. **RG.** 2. 6. 19, R. 19 Nr. 2058. Zahlungseinstellung oder KonkEröffnung bilden wesentliche, die Einheit der Handlung bestimmende Umstände; durch diese äußeren Erfordernisse erhalten die einzelnen Bankrotthandlungen erst ihre strafrechtliche Erheblichkeit (RGStr. 15, 93 u. a.). Aus dieser notwendigen Einheit des Delikts, durch welche alle Ausführungshandlungen der Verheimlichung und Beiseiteschaffung zusammengefaßt sind, folgt, daß weder eine Mehrheit von Bankrotthandlungen, noch eine fortgesetzte Begehung von solchen begrifflich denkbar ist. Auch die Teilnahme ist nicht auf einzelne Ausführungshandlungen beschränkt, sondern bezieht sich stets auf die notwendig einheitliche und einzige Straftat.

§ 240.

**RG.** 24. 11. 16, JDR. 16 zu § 240 2, jetzt SächsRpflA. 19, 199.

# Anfechtungsgesetz.

## § 1.

Rechtshandlung des Schuldners. a) **RG.** 18. 10. 18, LeipzZ. 19, 384. Vollstreckungspfändungen, die ohne jedes Zutun des Schuldners oder gegen seinen Willen erfolgen, sind als seine Rechtshandlungen im Sinne des AnfG. nicht anzusehen. Die Anf. verlangt kollusives Einverständnis mit dem Schuldner bei der Pfändung. Dieses kann in der Gewährung des Vollstreckungstitels liegen (**RG.** 47, 223).

b) **RG.** 14. 1. 19, JW. 19, 730, LeipzZ. 19, 537, R. 19 Nr. 1658/9, WarnE. 19, 125. Eine Pfändung, die im Einverständnis zwischen Schuldner und Gläubiger erfolgt, um die übrigen Gl. zu benachteiligen, kann als Rechtshandlung i. S. § 3 Nr. 1 AnfG. angesehen werden. Die Gewährung eines Titels, zu der der Schuldner vertraglich verpflichtet war, ist reine Erfüllungshandlung; aber auch diese kann anfechtbare Rechtshandlung sein, wenn sie zum Zweck der Vereitlung der Befriedigung anderer Gl. erfolgt. Zustimmend Jäger a. a. O. Fußnote.

## § 3.

### I. Benachteiligung und Benachteiligungsabsicht.

a) **RG.** 4. 3. 19, JW. 19, 572. In der Bestellung eines Grundstücksnießbrauchs liegt eine Benachteiligung der persönl. Gl. nur insoweit, als dadurch Mieten ihrem Zugriff entzogen sind, die nicht zur Deckung der HypZinsen und sonstigen notwendigen Ausgaben erforderlich sind.

b) **RG.** 5. 11. 18, JW. 19, 244, LeipzZ. 19, 707. Der Umstand, daß es sich um ein Zug-um-Zug-Geschäft handelt, steht der Anf. aus § 3 Nr. 1 nicht entgegen. Dieser Umstand kann Bedeutung gewinnen für die Anf. aus § 3 Nr. 2, bei der es sich um unmittelbar durch den Abschluß des Geschäfts selbst benachteiligende Verträge des Schuldners handelt. Eine Benacht. der Gl. wird allerdings in allen Fällen der Anf., auch bei Nr. 1, erfordert. Allein in diesem Falle bildet nicht eine unmittelb. GlBenacht. die Voraussetzung der Anf., sondern es genügt, wenn sich an den Abschluß des Geschäfts eine Benacht. der Gl. angeknüpft hat, mag sie auch erst nachher und infolge sich anknüpfender Vorgänge zustande gekommen sein. Zur BenachtAbsicht gehört nicht, daß der Schuld. mit der Vornahme der RHandlung unmittelb. auf die Benacht. seiner Gl. abgezielt hat, es genügt das Bewußtsein, daß nach dem gewöhnl. Verlauf der Dinge möglicherweise die Vornahme der Handl. eine Benacht. der Gl. zur Folge hat. Nur der Fall eines sog. kongr. Deckungsgesch. rechtfertigt regelmäßig einen etwas strengeren Maßstab in der Beurteilung des Tatbestandserfordernisses der BenachtAbsicht.

c) Hamburg 6. 3. 19, LeipzZ. 19, 1294. Bei der Anf. eines Erfüllungsgeschäfts kommt es bezügl. der Berechnung des letzten Jahres nicht auf den Zeitpunkt der Erfüllung, sondern der Entstehung der Verbindlichkeit an. Das Vorliegen eines Erfüllungsgeschäfts bildet nur einen Anhaltspunkt in der Beweiswürdigung über die BenachtAbsicht und ihre Bekanntheit (**RG.** 45, 25; 51, 76). § 3 Ziff. 2 ist bei Erfüllungsgeschäften nicht ausgeschaltet, insbesondere wenn es sich um inkongr. Deckungsgeschäfte handelt.

### II. Zu Nr. 2.

a) **RG.** 22. 11. 18, R. 19 Nr. 1852. Die allgemein menschliche Vermutung für offene Mitteilung geschäftlicher Beweggründe unter Ehegatten ist im Einzelfalle durch die Umstände widerlegbar. Solchenfalls schadet die Kenntnis des Mannes von der BenachtAbsicht der Frau nicht.

b) **RG.** 31. 1. 19, LeipzZ. 19, 538. Auch bei reinen Erfüllungsgeschäften bleibt es bei der Beweislastverteilung der Nr. 2. Die Tatsache, daß es sich um ein Erfüllungsgeschäft handelt, ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

III. Zu Nr. 4.

**RG.** 11. 6. 18, R. 19 Nr. 1181. Die Unentgeltlichkeit einer mittelbaren Zuwendung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Empfänger Gl. des Zuwendenden berücksichtigen soll, wenn keine vertragl. Bindung besteht. Die Tatsache der Weitergabe genügt nicht.

**§§ 5, 10.**

**RG.** 14. 10. 19; 96, 335. Wenn bei einer Widerspruchsklage der Bekl. die AnfEinrede erhebt, er aber bisher für seine Forderung nur einen vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat, so darf bei begründeter Anf. die Widerspruchsklage nicht ohne weiteres abgewiesen werden. Eine Aussetzung nach § 148 ZPO. hat nicht stattzufinden. Der nach § 5 AnfG. beizubringende Titel muß endgültig vollstreckbar und deshalb die vom Gericht zu setzende Frist so bemessen sein, daß vor ihrem Ablauf ein solcher Titel beigebracht werden kann (Korn, Anf. v. Rechtshandl. S. 14ff. 2. Aufl., Jäger AnfG. § 5 Anm. 11, Falkmann, Anf. S. 18 Anm. 72).

**§ 7.**

1. Freiwillige Rückgewähr. KG. 4. 1. 19, KGBl. 19, 40. Der AnfGegner, der die Rückgewährpflicht nach § 7 AnfG. einem Gl. gegenüber freiwillig erfüllt hat, braucht nicht nochmals einem anderen Gl. zu leisten. Die Tatsache einer Leistung an einen anderen Gl., der ebenfalls anfechten könnte, reicht allein für die Annahme einer freiwilligen Erfüllung der Rückgewährpflicht nicht aus. Diese setzt vielmehr voraus, daß der rechtsgeschäftl. Wille der Beteiligten auf eine solche Erfüllung gerichtet war (LeipzZ. 15, 1529; 16, 1124).

2. Art der Rückgewähr. a) Unwirksamkeit. **RG.** 11. 6. 18, R. 19 Nr. 1182. Rückgabe des anfechtbar Empfangenen an den Schuldner schützt nicht vor der Anf., wenn sie in der Absicht alsbaldiger Weiterverschiebung erfolgt.

b) **RG.** 28. 3. 19, R. 19 Nr. 1183. Die Rückgewähr kann auch durch Erteilung der Einwilligung zur Auszahlung durch den Drittschuldner erfolgen.

c) Stuttgart 8. 5. 19, R. 19 Nr. 1854. Zahlt der Hauptschuldner an den Gl. auf Verlangen des Bürgen zwecks Befreiung des Bürgen von der Bürgschaft, so kann der Dritte, dem der Hauptschuldner Geld schuldete, die Befreiung des Bürgen anfechten und vom Bürgen Werterstattung fordern. Rückgewähr in Natur ist nicht möglich; als Werterstattung hat der Bekl. den Betrag zu leisten, um den das Vermögen des Hauptschuldners zum Nachteil des Kl. als Gl. durch die anfechtbare Rechtshandlung gemindert wurde.

---

# Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

## Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

### § 1.

Schrifttum. K. Mayer, Das Württ. Verfahren der FG., WürttZ. 19, 1. — Josef, Die Wirkung der politischen Zwangsverwaltung und des Gegenmoratoriums, HessRspr. 19, 31. — Derselbe, Die Ernennung von Schiedsgutachtern durch das Gericht der freiw. G., WürttZ. 19, 163. — Derselbe, VormG. und ProzeßG. bei Änderung der elterl. Unterhaltsbestimmung, HessRspr. 19, 29. — Derselbe, Unzulässigkeit der Pflegschaftsbestellung in den Fällen der §§ 1635, 1636; eb. 45. — Derselbe, Staatsverträge über Angel. der freiw. G. in ihrer Beeinflussung durch den Krieg, ZIntR. 28, 207.

I. Kriegsrecht.

1. Josef, HessRspr. 19, 31 (gegen KG., JDR. 17 I 3 a). Während der Dauer der politischen Zwangsverwaltung über den Erbteil eines Ausländers laut BRVO. v. 26. 11. 1914 und 10. 2. 1916 ruhen die Befugnisse des Erben zu Rechtshandlungen für die Erbschaft; das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Rechtshandlungen der Erben eine unmittel-

bare Einwirkung auf die unter Zwangsverw. gestellte Erbschaft darstellen oder mit ihr nur in einem mittelbaren Zusamemhang stehen und ob diese Befugnisse mit dem staatl. Interesse vereinbar sind oder nicht. Folglich steht dem ausländ. Erben, wenn das NachlaßG. den ihm erteilten Erbschein einzieht, hiergegen die Beschwerde nicht zu, sondern nur dem staatl. Verwalter. Dagegen hindert im gedachten Fall, wenn die Zwangsverw. nicht eingeleitet ist, das sog. Gegenmoratorium (BRVO. v. 7. 8. 14) den Ausländer nicht an Erhebung der Beschwerde. Denn wie der ausländ. Erbe zweifellos den Antrag auf Erteilung des Erbscheins stellen kann, kann er als Ausfluß dieses Antragsrechts auch die Verweigerung des Erbscheins oder dessen Wiedereinziehung durch Beschwerde anfechten. (JDR. 16 I 1.)

2. Josef, ZIntR. 28, 213. Die Ausführbarkeit eines vom Reich oder einem Bundesstaat mit einem Auslandsstaat geschlossenen Staatsvertrages kann durch einen zwischen dem Reich und diesem Auslandsstaat ausgebrochenen Krieg dann gehemmt sein, wenn jene Ausführbarkeit geordnete diplomatische und völkerrechtl. Beziehungen zwischen den Staaten erfordert. Andernfalls werden die Staatsverträge durch den Krieg nicht berührt; dies letztere gilt insbesondere von einem Staatsvertrag, durch den die Urkunden ausländ. Notare, falls sie von einem ausländ. Gerichtsbeamten beglaubigt sind, den Urkunden deutscher Notare gleichgestellt sind.

3. Adamkiewicz, GruchotsBeitr. 63, 413, Einwirkung des Kriegs auf die Beschwerde bei der Inventarfrist, s. zu § 77.

## II. Rechtswesen der freiw. G., Bindung des ProzeßG. an deren Entscheidungen (JDR. 17 IV, V).

1. **RG.** 28. 11. 18; 94, 172. Wenn die Bestimmung des Schiedsgutachters rechtswirksam durch Parteivereinbarung dem AG. übertragen werden kann, so fällt die alsdann dem Gericht obliegende Tätigkeit in das Gebiet der freiw. G. Es fehlt aber an einer ausdrücklichen Vorschrift, daß die Bestimmung des Schiedsgutachters rechtswirksam durch Parteivereinbarung dem AG. übertragen werden kann. Der Geschäftskreis, die sachl. Zuständigkeit der Gerichte ist auf die ihnen durch die Vorschriften der Gesetze übertragenen Angelegenheiten beschränkt und kann durch eine Vereinbarung Dritter nicht erweitert werden. Denn das Gesetz führt die Fälle, wo ein Gericht zur Berufung von Personen, die im Interesse von anderen in rechtserheblicher Weise tätig werden sollen, zuständig ist, einzeln auf, und bestimmt für sie genau die Voraussetzungen des gerichtl. Einschreitens. Auch läßt sich die Zuständigkeit des Gerichts der freiw. G. nicht im Wege der Gesetzesanalogie oder einer ausdehnenden Auslegung anderer Zuständigkeitsvorschriften rechtfertigen.

2. Josef, WürttZ. 19, 163. Die Aufgabe der freiw. G. ist es, zur Umgestaltung von Rechtslagen in neue, durch den Fortgang des Verkehrs erforderte und hiermit zur Fortentwicklung des Privatrechtsverkehrs beizutragen. Daher ist, wenn die Beteiligten im Vertrag vereinbart haben, es solle die Ernennung von Schiedsgutachtern gemäß §§ 64, 184 des VersVertragsgesetzes v. 30. 5. 08 durch das Gericht erfolgen, die so dem Gericht obliegende Ernennungstätigkeit eine Angelegenheit der freiw. G.

3. Josef, HessRspr. 19, 29. Der Anspruch des Kindes gegen die Eltern auf Gewährung des Unterhalts durch eine Geldrente entsteht erst durch die Entscheidung des VormG. (§ 1612 Abs. 2 Satz 2); bevor diese ergangen ist, besteht kein Anspruch des Kindes auf eine Geldzahlung, sondern nur die Möglichkeit, daß ein solcher Anspruch zur Entstehung kommen könnte. Es liegt folglich noch kein „streitiges Rechtsverhältnis" i. S. des § 940 ZPO. vor, das einer Regelung durch einstw. Vfg. fähig oder bedürftig wäre. Daher kann, wenn die Eltern die Entrichtung einer Geldrente verweigern, selbst bei vorhandener Bedürftigkeit des Kindes das ProzeßG. nicht durch einstw. Vfg. die Eltern zur Entrichtung einer Geldrente verpflichten. Überhaupt kann das ProzeßG. einstw. Vfg. nicht erlassen zur Sicherung

eines Anspruchs, der nicht vor dem ordentl. Gericht, sondern vor anderen Behörden, z. B. im Verfahren der freiw. G. zu verfolgen ist.

4. **RG.** 9. 1. 19, BayRpflZ. 19, 144, GruchotsBeitr. 63, 491, HansGZ. 40, 63, ZBlFG. 19, 382 Nr. 456; 20, 83 Nr. 31. Die Vertretungsbefugnis des Pflegers erlischt nicht ohne weiteres dadurch, daß die Voraussetzungen für die Anordnung und den Tatbestand der Pflegschaft wegfallen, und zwar gilt dies auch für den Fall, daß eine Pflegschaft über einen Ausländer unter Verletzung von Art. 23 EGBGB. angeordnet ist. Ein solcher Mangel bewirkt nur, daß die VormBehörde die Pflegschaft wieder aufzuheben hat. Das ProzeßG. jedenfalls ist zu einer selbständigen Prüfung der Rechtsbeständigkeit der Pflegschaft nicht befugt, da bei Akten der freiw. G. der Mangel der gesetzl. Voraussetzungen nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren geltend gemacht werden kann.

5. Josef, HessRspr. 19, 45. In einem Erziehungsstreit nach erfolgter Ehescheidung (§§ 1635, 1536) oder in einem Verfahren aus § 1666 ist die Bestellung eines Pflegers für das Kind niemals zuläßig.

III. Bindung des Gerichts der freiw. G. an Prozeßurteile, s. zu § 12 unter IV.

IV. Landesrecht.

1. Mayer, WürttZ. 19, 1. Soweit nicht im Württ. AusfG. besondere Vorschriften gegeben sind, ist in landesgesetzl. Angelegenh. der freiw. G. in Württemberg das Verfahren im allgem. den Aufgaben und dem Weser der freiw. G. zu entnehmen und stets zu prüfen, ob nicht aus der Natur der Angel. oder den materiellen Bestimmungen darüber besondere Folgerungen zu ziehen sind. Insbesondere kann, wenn das Landesrecht eine seinem Wesen nach zur Verwaltung gehörende Angel. den Gerichten überträgt, beabsichtigt sein, daß sie hiermit als eine Sache der freiw. G. behandelt werde. — S. 3—9: sachl. u. örtl. Zuständigkeit, Form der Anträge und Erklärungen, Form der Entscheidungen und ihre Wirksamkeit, Rechtsmittel nach Württ. Landesrecht.

2. KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 395, R. 19, 44, ZBlFG. 20, 177 (JDR. 14 II 3). Das Verfahren der Festsetzung der Notariatsgebühren gehört in Preußen zur freiw. G. (Art. 1 PrFGG.). Die Ablehnung eines Richters in diesem Verfahren ist daher unzuläßig (§ 6 FGG.). Wird gleichwohl ein solches Gesuch gestellt und zurückgewiesen, so richtet sich das Beschwerdeverfahren nach der NotGebO.; für die Entscheidung über die weitere Beschwerde ist daher in allen Fällen das KG. und nicht das örtl. OLG. zuständig (§ 25 NotGebO.).

3. Tätigkeit des Gerichts in Einkommensteuerangel. s. zu § 2 unter IV.

## § 2.

Schrifttum. Josef, Vormundschaftsgerichtl. Ermittlung des Erzeugers, FürsorgeZ. 19, 11. — Derselbe, Die freiw. G. als Mädchen für Alles, DRZ. 19, 235. — Rößner, Erbschaftsausschlagung vor ersuchtem Gericht, BayNotV. 19, 146.

### I. Allgemeines.

Kiel 27. 3. 19, LeipzZ. 19, 1295, SeuffA. 19, 351. Vermittlung privater Anträge kann nicht im Weg der Rechtshilfe verlangt werden, sondern nur eine dem ersuchenden Gericht an sich obliegende Tätigkeit (JDR. 9 II c).

### II. Vormundschaftssachen.

1. Josef, FürsorgeZ. 19, 11 (JDR. 16; 13 II 3). Bezeichnet der Vormund vor dem VormG. jemanden als den Erzeuger des Mündels und bestreitet dieser seine Unterhaltspflicht, so besteht eine bürgerl. Rechtsstreitigkeit zwischen dem Mündel und dem angeblichen Erzeuger, die sonach vor das ProzeßG. gehört. So wenig das VormG. über die streitige Unterhaltspflicht eine Entscheidung erlassen kann, ebensowenig kann es förmliche Beweisaufnahmen durch Zeugenvernehmung über die Unterhaltspflicht (Erzeugereigenschaft) anordnen, folglich auch nicht die Rechtshilfe anderer Gerichte hierzu in Anspruch nehmen.

2. **RG.** 28. 2. 18, KGJ. 51, 42, OLG. 40, 2, ZBlFG. 20, 185. Das VormG. hat zwar nach Beendigung der Vormundschaft die Abnahme der Schlußrechnung durch den Mündel zu vermitteln. Ihm liegt aber nicht ob, unabhängig von einer Schlußrechnung eine Erklärung des Mündels über die Entlastung des Vormundes herbeizuführen und es kann hierzu folglich auch nicht die Rechtshilfe anderer Gerichte in Anspruch nehmen (JDR. 11 II 5; 9 III 2).

III. Nachlaßsachen.

1. **RG.** 28. 4. 19; 95, 286, R. 19 Nr. 1196/97. In dem Verfahren betr. Erteilung des Erbscheins darf das Ersuchen des Nachlaßgerichts um Vernehmung des Antragstellers über die tatsächl. Verhältnisse, aus denen sich sein Erbrecht ergibt, nicht abgelehnt werden. Welche Tatsachen für das Erbrecht erheblich sein können, ist ohne weiteres aus den erbrechtl. Vorschriften des BGB. ersichtlich und es bedarf daher nicht, wie bei einem Beweisbeschluß, der Formulierung bestimmter Fragen durch das ersuchende Gericht. Die Richtigkeit des von diesem eingeschlagenen Verfahrens hat das ersuchte Gericht nicht nachzuprüfen.

2. Rößner, BayNotZ. 19, 146 (gegen Josef, ZBlFG. 19, 204). Die Ausschlagung einer Erbschaft kann auch vor ersuchtem Gericht mit sofortiger Wirkung erklärt werden, wenn das Ersuchen auf Herbeiführung einer solchen Erklärung des Erben gerichtet war. Dies ergibt sich für Bayern aus Art. 3 des Ges. betr. das Nachlaßwesen v. 1. 8. 02, wonach das NachlaßG. den Erben v. A. w. zu ermitteln hat; das NachlaßG. entfaltet mithin durch das Ersuchen eine zu seinem Geschäftsbereich gehörende Tätigkeit, es erfüllt hiermit eine Amtspflicht. Auch außerhalb Bayerns gilt das gleiche; denn die Pflicht zur Rechtshilfe beschränkt sich nicht nur auf die den Gerichten zur Pflicht gemachten Geschäfte selbst, sondern ergreift im weiteren Sinn auch alle solche Maßnahmen in sich, die zur Vorbereitung und Erledigung solcher Geschäfte im Interesse der Beteiligten zweckmäßig und nötig erscheinen, also z. B. auch die Anhörung des Erben über die Ausschlagung. Die fristmäßig vor dem ersuchten Gericht erklärte Ausschlagung gilt als sofort vor dem NachlaßG. abgegeben, mag sie bei diesem auch erst verspätet eintreffen.

IV. Registersachen.

Nürnberg 28. 4. 19, BayRpflZ. 19, 258. Hat der verbliebene Inhaber der Firma zu Protokoll des Gerichtsschreibers des RegisterG. das Ausscheiden des früheren Mitgesellschafters aus der o. HG. angemeldet, so ist beim RegisterG. ein Verfahren zur Berichtigung des HReg. anhängig geworden und das RegisterG. kann die Rechtshilfe anderer Gerichte in Anspruch nehmen behufs Beitritts der übrigen Beteiligten, deren Mitwirkung zur RegBerichtigung noch erforderlich ist (JDR. 13 IV, 11 IV).

V. Landesrecht.

1. a) (Bayern), s. oben III 2. b) München 22. 8. 19, BayRpflZ. 19, 34. Wird das von einem außerbayr. GrundbuchA. an ein bayr. gerichtetes Ersuchen um Rechtshilfe abgelehnt, so ist für das Ersuchen um Abhilfe nicht das OLG., sondern der Präsident des LG. zuständig. „§ 2 FGG. begründet eine Rechtshilfepflicht zwischen den Gerichten nur in den durch § 1 FGG. gezogenen Grenzen . . . Das trifft für die Grundbuchangelegenheiten nicht zu . . . Eine Ausnahme macht nur für die Beschwerden in Grundbuchsachen § 72 GBO." Eine Rechtshilfepflicht ist nicht begründet; es kann nur der Dienstaufsichtsweg beschritten werden.

2. (Preußen). Josef, DRZ. 19, 235 (gegen KG., JDR. 17 IV 1). Der freiw. G. ist durch ihre reichsgesetzl. Regelung die Aufgabe zugewiesen, Privatrechte zu begründen, zu ändern und aufzuheben, also zur Fortentwicklung des Privatrechts beizutragen. Die Landesgesetzgebung ist nun nicht gehindert, dem Verfahren der freiw. G. auch solche Angel. zu überweisen, die jener ihr in der Reichsgesetzgebung zugewiesenen Aufgabe fernliegen; die Landesgesetzgebung kann also auch für die Feststellung öffentl.-rechtl. Verhältnisse, z. B. der Steuerpflicht, den Gerichten die Anwendung des Verfahrens der freiw.

G. vorschreiben. Ist dies aber nicht ausdrücklich geschehen, so hat das Gericht, wenn es auf Ersuchen der Verwaltungsbehörden Beweisaufnahmen über die Steuerpflicht bewirkt, hierbei nicht die Vorschriften des FGG., sondern die der ZPO. anzuwenden, weil diese sich aus dem Wesen der beanspruchten Gerichtstätigkeit ergeben. Denn es wird hier die Schuldverbindlichkeit des einzelnen gegenüber Staat oder Gemeinde aus öffentl.-rechtl. Schuldgrund in derselben Weise ermittelt, wie sie im Zivilprozeß aus privatrechtl. Schuldgrund ermittelt wird. Folglich ist gegen die Entscheidungen des BeschwerdeG., insbesondere über die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung nach § 568 Abs. 2 ZPO. die weitere Beschwerde nur beim Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes zulässig.

§ 4.

Stuttgart 12. 7. 18, WürttZ. 19, 21. Ein NachlaßG. ist nicht i. S. § 4 tätig geworden, wenn es die Klarstellung der Zuständigkeit unternommen hat.

§ 5.

1. BayObLG. 25. 3. 18, OLG. 38, 1. Solange der Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt ist (insbes. der Wohnsitz der Beteiligten), fehlen die Voraussetzungen des § 5.

2. BayObLG. 16. 6. 19, BayRpflZ. 19, 389. Der § 5 ist nur anwendbar bei Streit über die örtl. Zuständigkeit, nicht dann, wenn es sich um die Frage handelt, ob das NachlaßG. oder ob das VormG. für eine Verrichtung zuständig ist.

3. BayObLG. 2. 12. 18, DJZ. 19, 688. Steht fest, daß der Mündel verstorben ist, so fehlt es an den Voraussetzungen der Vormundschaftsanordnung; folglich kann auch nicht von der Zuständigkeit eines Gerichts hierfür und noch weniger von der Möglichkeit einer Ungewißheit oder eines Streits darüber gesprochen werden, welches von mehreren Gerichten hierfür örtlich zuständig ist. Gerichtl. Zuständigkeit wird nicht ohne Not von vornherein bestimmt; in solchem Fall ist der Antrag also abzulehnen.

4. Hamburg 4. 11. 18, ZBlFG. 19, 298, HansGZ. 40, 11. „Nach § 1 FGG. gelten die allgem. Vorschriften des FGG., und mithin auch § 5, nur für diejenigen Angelegenheiten der freiw. G., welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Die Gesetze über Zwangserziehung oder Fürsorgeerziehung sind aber lediglich Landesgesetze (Art. 135 EGBGB.), und lediglich diese Landesgesetze, welche natürlich nur für das Gebiet der Staatshoheit des betr. Bundesstaats oder dessen Behörden maßgeblich sind, sind entscheidend dafür, welche Stellen für die Anordnung einer Fürsorgeerziehung kompetent sind . . ." — Zuerst „befaßt" mit einer Sache ist das Gericht, bei welchem zuerst ein Antrag auf Anordnung einer Zwangserziehung eingeht oder Tatumstände bekannt werden, welche ein Einschreiten von Amts wegen erfordern.

5. BayObLG. 2. 8. 19, BayRpflZ. 19, 361, JW. 19, 998, LeipzZ. 19, 1273, ZBlFG. 20, 177. Das OLG. ist nicht zuständig zur Entsch. von Streitigkeiten zwischen bayer. und nichtbayer. Gerichten i. S. des § 5; zuständig ist vielmehr an Stelle des RG. das OLG., zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört.

§ 6.

KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 395 (Ablehnung des Richters), s. zu § 1 IV 2.

§ 7.

1. Josef, ZIntR. 28, 222 (Unzuständigkeit, herbeigeführt durch Verletzung der Vorschriften des zwischenstaatl. Privatrechts), wie FDR. 17 unter 3.

2. KG. 22. 3. 18, KGJ. 51, 1, OLG. 38, 3, R. 19 Nr. 143. Ist eine Sache bei einem Gericht der freiw. G. anhängig geworden und hat ein anderes solches Gericht in die Tätigkeit des zuerst mit ihr befaßten Gerichts eingegriffen, so handelt es sich um einen Mangel nicht der örtl. Zuständigkeit, sondern der sachl. Zuständigkeit.

§ 11.

Schrifttum. Josef, Unterschiedslose Schriftstücke, HoldheimsMSchr. 19, 116, S. zu § 21.

## § 12.

Schrifttum, Josef, Privates Wissen des Richters, Offenkundigkeit und Gerichtskundigkeit in der freiw. G., WürttRpflZ. 19, 29. — Derselbe, Gerichtskundigkeit, JW. 19, 237.

### I. Allgemeines.

1. Josef, WürttRpflZ. 19, 29. Wird gegen eine Verfügung, in der das AG. eine Tatsache für offenkundig oder gerichtskundig erachtet hat, Beschwerde eingelegt und ist diese Tatsache beim BeschwerdeG. nicht offenkundig oder gerichtskundig, so hat das BeschwerdeG. gemäß § 12 die Richtigkeit der vom AG. so unterstellten Tatsachen, wofern der Beschwerdeführer sie bestreitet, zu ermitteln. Da diese Ermittelungspflicht grundsätzl. und allgemein besteht, Offenkundigkeit und Gerichtskundigkeit aber nur zum Ersatz der Ermittelungen dienen, so fällt die Ermittelungspflicht nur fort, wenn für das Gericht, d. h. die Richter, danach für sämtliche Richter die zu ermittelnde Tatsache offenkundig oder gerichtskundig ist; fehlt diese Voraussetzung auch nur bei einem der Richter, so tritt die Ermittelungspflicht nach der grundsätzl. Vorschrift des § 12 in Wirksamkeit. — Für das Gericht der weiteren Beschwerde ist die Feststellung der Offenkundigkeit oder Gerichtskundigkeit ebenso bindend, wie ein Beweisergebnis; und nur die Verkennung jener Begriffe kann zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung führen.

2. KG. 12. 7. 18, KGJ. 51, 8, ZBlFG. 20, 178. Der § 12 berechtigt das Gericht der freiw. G. nicht, die zwangsweise Unterbringung eines Beteiligten in eine Heilanstalt anzuordnen, um das Gutachten eines Sachverständigen über jenes Geisteszustand vorzubereiten. Vgl. § 15.

3. BayObLG. 30. 5. 19, R. 19 Nr. 1856, ZBlFG. 20, 177. Hat der Antragsteller ganz bestimmte Tatsachen behauptet, so verstößt es gegen das Gesetz, unter Übergehung der von ihm hierfür benannten Zeugen sich mit allgem. Auskünften Dritter zu begnügen, die auf die Behauptungen im einzelnen nicht eingehen.

4. KG. 22. 3. 18, OLG. 38, 3. Nochmalige Abhörung des Antragstellers in der Beschwerdeinstanz nicht erforderlich, wenn in ihr wesentlich neue Tatsachen nicht hervorgetreten sind (JDR. 16 I 2—4).

5. Josef, HoldheimsMSchr. 19, 118. Die Begründung zu § 12 bemerkt: Das Gericht der freiw. G. habe seine Anordnungen von Amts wegen zu treffen, soweit nicht ein Antrag (z. B. für die Eintragung von Schiffspfandrechten, § 100 FGG.) oder eine Anmeldung (z. B. für Eintragungen im Handelsregister, § 12 HGB.) vorgeschrieben ist; sodann fährt die Begründung fort: das Gericht habe (wie dies im Erbscheinverfahren durch §2358 BGB. vorgeschrieben ist) ohne Unterschied, ob das Verfahren von Amts wegen oder nur auf Antrag eingeleitet worden ist, die weiteren zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranlassen. Die Begründung unterscheidet also die Einleitung des Verfahrens von den weiteren Ermittelungen, also von der Sachentschließung und hält nur für diese letztere die amtswegige Ermittelungspflicht für geboten; diese Pflicht gilt also nicht für Umstände, die die gesetzmäßige Vornahme der den Beteiligten behufs Wahrung ihrer persönl. Interessen freigestellten Verfahrensverhandlungen ergeben, wie die Unterschrift der Beschwerde. Hegt also das BeschwerdeG. Zweifel, ob das nicht unterschriebene, sondern nur unterstempelte Schriftstück vom Antragsteller ausgehe, so verletzt es keine gesetzl. Vorschrift, insbesondere nicht den § 12 FGG., wenn es das Schriftstück mit einer Belehrung dem vermutlichen Absender einfach zurücksendet; weitere Aufklärung von ihm zu fordern, ist das BeschwerdeG. nicht verpflichtet.

6. Josef, FürsorgeZ. 19, 109 (Auskunftspflicht der Beteiligten).

7. Josef, HoldheimsMSchr. 19, 116 (unterschriftslose Beschwerde).

8. KG. 29. 11. 18, KGJ. 51, 15 (Ermittelungspflicht bei Wiedereinsetzung), s. zu § 22.

### II. Vormundschaftssachen.

1. KG. 22. 11. 18, KGJ. 51, 47, R. 19 Nr. 90. Zeigt der Vorm. dem VormG. an, daß der Mündel gestorben sei, und hegt das VormG. gegen die Richtigkeit dieser

Anzeige keine Bedenken, so ist es nicht berechtigt, den Vorm. durch Androhung von Ordnungsstrafen zur Einreichung einer Sterbeurkunde des Mündels anzuhalten, vielmehr hat es den Tod des Mündels gemäß § 12 von Amts wegen festzustellen.

2. KG. 27. 3. 18, OLG. 38, 254. Pflicht des BeschwerdeG., bei der Mutter anzufragen, ob die von ihr eingelegte Beschwerde hilfsweise als für den Vater eingelegt angesehen werden solle, und erforderl. ihr Beibringung einer Vollmacht aufzugeben (FürsorgeErzSache; JDR. 16 II 2 zu § 13).

3. KG. 12. 7. 18, KGJ. 51, 8. Beantragt die vorgesetzte Dienstbehörde Bestellung eines Pflegers für einen Beamten (§ 62 RBeamtG.), so ist das VormG. nicht auf die ihm von jener Behörde vorgelegten Unterlagen beschränkt; vielmehr gilt für die dem VormG. obliegende Prüfung die unbeschränkte Ermittelungspflicht aus § 12.

4. Jacobi, KGBl. 19 Nr. 51, 76. Der Ansicht des KG., das VormG. müsse, wenn begründeter Anhalt dafür bestehe, daß der Mann der Mutter nicht beigewohnt habe oder daß das Kind nicht aus der Beiwohnung des Mannes herrühren könne, gemäß § 12 FGG. die zur Feststellung der Tatsachen nötigen Ermittelungen anstellen und, wenn durch deren Ergebnis die Vermutung der Ehelichkeit beseitigt werde, zur Einleitung einer Vormundschaft schreiten (§§ 1593ff. BGB.), ist nicht beizutreten (JDR. 15 II 1).

### III. Nachlaßsachen.

1. BayObLG. 14. 3. 19, BayRpflZ. 19, 212. Pflicht des NachlaßG., bei Erteilung des Erbscheins nach § 12 zu ermitteln, welchen Sinn die Erblasser mit ihrer Verfügung verbunden haben, ob sie z. B. wenn sie Geschwister sind, aber dem § 2265 zuwider in einer gemeinschaftl. Urkunde verfügt haben, einen Erbvertrag beabsichtigt haben.

2. KG. 3. 4. 19, OLG. 38, 263. Umfang der amtswegigen Ermittelungspflicht des NachlaßG., wenn der Erbe die Einziehung des ihm erteilten Erbscheins beantragt, weil er die Erbschaft ausgeschlagen habe.

### IV. Bindung des Gerichts der freiw. G. an rechtskräftige Prozeßurteile (JDR. 15 V).

1. BayObLG. 2. 8. 19, BayRpflZ. 19, 362, ZBlFG. 20, 178. Das Gericht der freiw. G. ist an Prozeßurteile gebunden, wenn seine Entschließung solche Verhältnisse zur Grundlage zu nehmen hat, als deren Träger ausschließlich die Parteien eines früheren Prozesses erscheinen und die in diesem Prozeß rechtskräftig festgestellt sind.

2. KG. 4. 7. 18, KGJ. 51, 4, R. 19 Nr. 320, ZBlFG. 19, 300 u. 20, 178. Das Gericht der freiw. G. ist an ein Prozeßurteil nicht gebunden, wenn an dem seiner Entscheidung unterliegenden Verfahren Personen beteiligt sind, denen gegenüber nach § 325ff. ZPO. die Wirkung der Rechtskraft nicht eintritt.

### § 13.

1. Josef, FürsorgeE. 19, 109. Auf § 13 kann die Befugnis des Gerichts, das persönliche Erscheinen durch Ordnungsstrafen und Haft zu erzwingen, nicht gestützt werden, ebensowenig auf § 12 FGG.; denn die allgemeine Ermittelungspflicht des Gerichts begründet keine allgemeine Auskunftspflicht der Beteiligten.

2. Josef, ZIntR. 28, 207. Die Vorschrift des § 13 FGG., wonach der Bevollmächtigte sich durch eine öffentl. beglaubigte Vollmacht auszuweisen hat, hat lediglich eine von inländ. Behörden oder Beamten erfolgte Beglaubigung im Auge. Da diese Ausweispflicht aber nur auf Verlangen des Gerichts eintritt, so hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, ob es einen Ausweis überhaupt verlangen will; folglich kann es sich auch mit einem minderen Ausweis begnügen, danach auch mit einer von einem ausländ. Notar beglaubigten oder beurkundeten Vollmacht.

3. (Prozeßfähigkeit, JDR. 17 I.) KG. 7. 3. 19, OLG. 38, 262. Der Geisteskranke kann nicht den Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft stellen.

§ 14.

Josef, MecklZ. 37, 84. Verweigert das BeschwG. die Erteilung des erst für die Beschwerdeinstanz nachgesuchten Armenrechts, so findet die (erste) Beschwerde an das OLG. (KG.) statt. Vgl. zu § 19 unter 3a.

§ 15.

Schrifttum. Josef, Beschwerde gegen Zwischenverfügungen des BeschwG. bei Beweisaufnahmen in der freiw. G., MecklZ. 37, 78.

1. Josef, MecklZ. 37, 78.

2. Josef, FürsorgeE. 19, 11 (Ermittelung des Erzeugers).

3. KG. 12. 7. 18, KGJ. 51, 8, OLG. 40, 6. Das Gericht der freiw. G. ist nicht berechtigt, die zwangsweise Unterbringung eines Beteiligten in eine Heilanstalt anzuordnen, um das Gutachten eines Sachverständigen über den Geisteszustand jenes vorzubereiten. Die nach § 15 anwendbaren §§ 402ff. ZPO. enthalten keine dem § 81 StrPO. entsprechende Bestimmung, kennen also keinen Zwang zur Duldung einer Untersuchung.

4. Josef, DRZ. 19, 235 (Beweisaufnahme in Einkommensteuersachen).

§ 16.

1. KG 26. 4. 18, KGJ. 51, 37. Eine gerichtl. Maßnahme ist, wenn für sie erforderlich erachtet wird, sofort auszuführen; das Gericht kann folglich nicht die Löschung oder die Entlassung des Vormunds anordnen, aber die Ausführung der Vfg. solange hinausschieben, bis die Rechtsfragen auf Beschwerde der Beteiligten im Rechtsmittelverfahren geklärt sein werden. Vgl. § 19.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 19, 120. Das FGG. hat keine allgem. Vorschriften über die Bek. von Vfgen und keine Sondervorschriften über die Bek. der Entscheidungen des BeschwerdeG. Der § 16 Abs. 1 regelt nur den Beginn der Wirksamkeit von Vfgen, die er an die Bek. knüpft. Es ist indes die selbstverständliche Pflicht jeden Gerichts, für die Wirksamkeit seiner Vfgen Sorge zu tragen, also sie denen bekannt zu machen, deren Rechtskreis sie zu regeln bezwecken. Daneben besteht aber eine Verpflichtung des BeschwerdeG., gewissen Personen die Entsch. bekannt zu machen, auch wenn bei ihnen die Vorauss. des § 16 Abs. 1 nicht vorliegt, nämlich a) dem Beschwerdeführer, weil es allgemeine Behördenpflicht ist, den Antragsteller zu bescheiden; b) denjenigen zur weiteren Beschwerde Befugten, von denen die Einlegung dieses Rechtsmittels zu erwarten ist; denn es ist die Pflicht der freiw. G., seinerseits zur Förderung der endgültigen Erledigung der Angelegenheit beizutragen.

§ 18.

1. Josef, MecklZ. 37, 175 (Rechtskraft in der FG.), s. § 27.

2. Cohn, ZHR. 82, 131 (Unanwendbarkeit des § 18 bei amtswegiger Löschung von AktGes.), s. § 144.

§ 19.

Schrifttum, Josef, Unsichere Tatsachenkenntnis des Richters als Grund zur Ablehnung von Eintragungen, HoldheimsMSchr. 19, 17. — Derselbe, Beschwerde gegen Zwischenverfügungen des BeschwG. bei Beweisaufnahmen, MecklZ. 37, 78. — Derselbe, Der Umfang der beschwerdegerichtlichen Entscheidungspflicht, PosMSchr. 18, 4.

1. KG. 26. 4. 18, KGJ. 51, 36, OLG. 40, 8, ZBlFG. 19, 300. Eröffnet das VormG. dem Vorm., daß es ihn zu entlassen beabsichtige, ihm aber zunächst Gelegenheit gebe, die der Eröffnung zugrunde liegende Auffassung in der Beschwerdeinstanz zu bekämpfen, so liegt sowohl eine Vfg. im Sinne des § 19, als auch, wenn der Vorm. die Vfg. für ungerechtfertigt erachtet, eine Beeinträchtigung der ihm als Vorm. zustehenden Rechte im Sinne des § 20 vor. Er ist daher beschwerdeberechtigt (FDR. 16, 2).

2. (Beschwerde gegen Eintragungen, FDR. 15 unter 4; 13 unter 8.) a) Stuttgart 4. 7. 19, WürttZ. 19, 173, ZBlFG. 20, 189. Der Eintragungsbeschluß des Registerrichters ist als innerdienstliche Anweisung an den Gerichtsschreiber, die den Beteiligten nicht be-

kanntgemacht wird, nicht mit Beschwerde im Sinn von § 19 FGG. anfechtbar; durch den Beschluß als solchen werden keine Rechte begründet, verändert oder aufgehoben; folglich wird durch ihn auch niemands Recht beeinträchtigt. — Die vollzogene Eintragung im Handelsregister als solche unterliegt gleichfalls nicht der Beschwerde nach den Bestimmungen des FGG. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Eintragungsbeschluß des RegisterR. in Verbindung mit der geschehenen Ausführung eine gerichtl. Verfügung im Sinn von § 19 FGG. darstellt, oder ob dieser Annahme die Erwägung entgegensteht, daß eben die registergerichtl. Beurkundung keine gerichtl. Vfg. ist. Maßgebend ist, daß in § 142 f. FGG. erschöpfende Vorschriften darüber getroffen sind, in welcher Weise unrichtige Eintragungen zu beseitigen sind. Die „Beschwerde" gegen eine Eintragung im Handelsregister und gegen den ihr zugrunde liegenden Eintragungsbeschluß ist sachlich eine Anregung, von Amts wegen die Eintragung zu löschen und gegebenenfalls eine Neueintragung vorzunehmen.

b) Josef, HoldheimsMSchr. 19, 17 (Beschw. gegen Ermittelungen vor der Eintragung), s. zu § 100 unter 4.

3. a) KG. 12. 7. 18, KGJ. 51, 8. Gegen Zwischenverfügungen, die das BeschwG. vor Erlaß der BeschwerdeEntsch. erläßt (z. B. Anordnung der Unterbringung eines Beteiligten in eine Heilanstalt), findet Beschwerde an das OLG. (KG.) statt (JDR. 17 Nr. 5.)

b) KG. 14. 3. 18, KGJ. 51, 276. Hat das Gericht, nachdem es zunächst eine Zwischenverfügung erlassen hat, durch eine spätere Entsch. den gestellten Antrag endgültig zurückgewiesen, so kann die ZwischenVfg. nicht mehr mit der Beschw. angefochten werden. Das Gericht kann nach Ablauf der in der ZwischenVfg. gestellten Frist den Antrag auch dann endgültig zurückweisen, wenn gegen die ZwischenVfg. Beschwerde eingelegt ist. Doch ist es gerechtfertigt, in solchem Falle die Entsch. über das eingelegte Rechtsmittel abzuwarten (GrundbS.).

4. Josef, MecklZ. 37, 78. a) Nach § 17 Abs. 2 ZGebO. mit § 568 Abs. 3 ZPO. unterliegt auch in der freiw. G. die Entsch. des BeschwerdeG. wegen der Höhe der einem Zeugen (Sachverständigen) zustehenden Gebühren einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme 50 M. übersteigt.

b) Will das BeschwerdeG. einen Zeugen vernehmen und setzt es gegen ihn wegen Ausbleibens eine Ordnungsstrafe fest, so hat, obwohl grundsätzlich gegen ZwischenVfgen des BeschwerdeG. kein Rechtsmittel stattfindet, der § 380 Abs. 3 ZPO. zur Folge, daß gegen diese Straffestsetzung die Beschwerde stattfindet, die an das OLG. geht. — Gleiches gilt, wenn das BeschwerdeG. die Erteilung des erst für die Beschwerdeinstanz nachgesuchten Armenrechts verweigert (§ 14 FGG mit § 127 ZPO.).

5. Josef, PosMSchr. 18, 4 (JDR. 15 unter 8). Für die Frage, ob die angefochtene Vfg. aufrechtzuerhalten oder aufzuheben ist, kommt es nur auf den Inhalt der Vfg. an, nicht aber auf ihre Begründung; folglich ist die Beschwerde auch dann zurückzuweisen, wenn das BeschwerdeG. den Gründen des AG. nicht beitritt, die Vfg. selbst aber aus anderen Gründen für zutreffend erachtet.

## § 20.

Schrifttum. Josef, Beschwerderecht des Testamentsvollstreckers, BadRpr. 19, 93 u. R. 19, 291. — Derselbe, Nachträglicher Wegfall der Beeinträchtigung und des Beschwerderechts, WürttZ. 19, 135.

I. Allgemeines. 1. KG. 7. 3. 19, OLG. 38, 262. Hat der Beschwerdeführer, über den gemäß § 1910₂ BGB. die Pflegschaft eingeleitet ist, ihre Aufhebung erfolglos beantragt, ist er aber nach dem Gutachten geisteskrank und deshalb geschäftsunfähig i. S. der §§ 104, 105, so ist er auch nicht fähig, sein Beschwerderecht wahrzunehmen (JDR. 17 I 3).

2. KG. 29. 11. 18, KGJ. 51, 15. Hält das BeschwerdeG. die Beschwerde für verspätet und danach für unzulässig, so hat es sich jeder sachl. Prüfung zu enthalten (JDR. 17 I 1).

3. BayObLG. 20. 12. 18 (Beschwerde gegen die Begründung), s. zu § 27

4. Josef, WürttZ. 19, 135 (nachträgl. Wegfall der Beeinträchtigung und des Beschwerderechts), s. zu § 144.

5. KG. 15. 3. 18, KGJ. 51 B, 370, ZBlFG. 20, 178. Wenn in einem Beschwerdeverfahren der mit der Aktenlage nicht bekannte BeschwFührer einen ersten Antrag und für den Fall, daß dieser nach der gegenwärtigen Aktenlage nicht mehr zulässig sei, einen anderen Antrag stellt, so hat das BeschwerdeG. nur über den der gegenwärtigen Aktenlage entsprechenden Antrag zu entscheiden, darf mithin den anderen Antrag nicht zurückweisen und den Beschwerdeführer nicht insoweit mit Kosten belasten.

II. Vormundschaftssachen. 1. a) Rostock 15. 4. 19, MecklZ. 37, 165, OLG. 40, 16. Die Beschwerde gegen Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung des VormG. kann nur der Vormund (Pfleger) für den Mündel, nicht ein Dritter erheben, also z. B. nicht der Testamentsvollstrecker.

b) BayObLG. 16. 5. 19, BayRpflZ. 19, 290. Dem Dritten, der einen Anspruch gegen den Mündel erhebt oder gegen den sich ein Anspruch des Mündels richtet, steht gegen die von dem Vormunde getroffene Entscheidung und deren Billigung durch das VormG. keine Beschwerde zu. Genehmigung und Nichtgenehmigung sind nur dem Vormunde gegenüber zu erklären. (Der Vormund hatte den Pflichtteil der Mündel von der Mutter eingefordert und das VormG. hatte es abgelehnt, ihn an der Erhebung der Klage zu hindern.) (JDR. 17 II 6.)

2. KG. 23. 3. 17, KGJ. 50, 34. Kein Beschwerderecht der geschiedenen Gatten, wenn das VormG. in einem Streit wegen der Kindererziehung (§§ 1635, 1666) den Kindern einen Pfleger bestellt, da die Pflegschaftsanordnung das Recht jener nicht beeinträchtigt.

3. KG. 15. 2. 18, KGJ. 51, 50, OLG. 40, 15. Die bloße Möglichkeit, wegen der noch nicht fälligen Kosten einer eingeleiteten Pflegschaft in Anspruch genommen zu werden, begründet für einen Dritten noch nicht ohne weiteres das Recht, die Aufhebung der Pflegschaft mit der Beschwerde zu verfolgen. Wird der Dritte nachträglich wegen der Kosten in Anspruch genommen, so kann er in Preußen nach § 10 PrGKG. die Niederschlagung der Kosten beanspruchen, wenn er dartun kann, daß die Pflegschaft ohne das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eingeleitet und fortgeführt worden ist. Die Kostengesetzgebung gewährt hiernach selbst ausreichenden Schutz gegen die Inanspruchnahme wegen ungerechtfertigter Kosten und die hierin liegende Beeinträchtigung der Vermögenslage, im übrigen aber wird die Rechtslage der lebenden Abkömmlinge durch die Einleitung der Pflegschaft nicht beeinträchtigt, da nicht ihnen, sondern der Nachkommenschaft als solcher der Pfleger bestellt worden ist.

4. Dresden 27. 8. 18, OLG. 39, 19 (JDR. 14 unter 9). Kein Beschwerderecht des Vorerben gegen die Bestellung eines Pflegers für die unbekannten Nacherben.

5. KG. 7. 6. 18, R. 19 Nr. 141, ZBlFG. 19, 382. Dem Vorerben steht gegen eine Entscheidung des VormG., durch die sein Antrag auf Entlassung eines nach § 1913 S. 2. BGB. für die Nacherben bestellten Pflegers zurückgewiesen worden ist, die Beschwerde nicht zu.

6. KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 61, R. 19 Nr. 650, ZBlFG. 19, 383 (JDR. 16 II 10). In Einbürgerungsangelegenheiten (StaatsangehörigkeitsG. v. 22. 7. 13 §§ 8, 19) steht dem RegPräsidenten gegen Entscheidungen des VormG. die Beschwerde nicht zu; etwa in Betracht kommende öffentl.-rechtl. Interessen hat die StA. wahrzunehmen.

7. Stuttgart 19. 10. 17, WürttZ. 18, 52, ZBlFG. 19, 385. Kein Beschwerderecht des NachlaßG., wenn das VormG. die von jenem angeregte Abwesenheitspflegschaft (1911 Abs. 2) anzuordnen ablehnt. Das NachlaßG. ist weder Vertreter des Erben noch des Abwesenden (JDR. 15 II 6).

8. KG. 2. 2. 17, RJA. 15, 265 (JDR. 17 II 1), jetzt auch R. 19 Nr. 322.

9. Hamburg 24. 6. 19, HansGZ. 40, 176, ZBlFG. 20, 184. War eine Pflegschaft

für die Arbeiter und Beamten einer Gesellschaft zwecks Wahrnehmung ihrer Interessen an einem Nachlaß eingeleitet und ist sie sodann aufgehoben, so steht gegen die Aufhebung dem Pfleger nicht die Beschwerde zu; denn ein eigenes Recht des Pflegers ist nicht beeinträchtigt und er hat auch kein rechtliches Interesse an der Änderung der Vfg. (§ 57 Nr. 3) (JDR. 17 II 3a).

III. Nachlaßsachen. 1. KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 99. Dem gesetzl. Erben steht gegen die Bestimmung des Termins zur Testamentseröffnung die Beschwerde zu.

2. Josef, HessRspr. 19, 44. Beschwerderecht des politischen Verwalters, s. zu § 1 I 1.

3. BayObLG. 7. 3. 19, R. 19 Nr. 1134. Gegen die Anordnung der Erteilung des Erbscheins ist die Beschwerde zulässig, ohne daß vorher ein Antrag nach § 2361 gestellt wird.

4. BayObLG. 14. 3. 19, JDR. 19, 943, R. 19 Nr. 1135, ZBlFG. 20, 92. Solange der Erbschein nicht erteilt ist, z. B. weil das NachlaßG. den Vollzug der Ausstellungsverfügung ausgesetzt hat, geht der Beschwerdeantrag auch nicht auf Einziehung sondern auf Aufhebung der Ausstellungsverfügung.

5. BayObLG. 14. 3. 19, R. 19 Nr. 1193. Hat das NachlaßG. die Einziehung des Erbscheins verfügt, so kann mit der Beschwerde die Kraftloserklärung verlangt werden.

6. BayObLG. 7. 3. 19, BayRpflZ. 19, 188. Der Testamentsvollstrecker kann die Einziehung eines unrichtigen Erbscheines im Wege der Beschwerde betreiben. Es wäre nicht bloß ein überflüssiger Umweg, sondern verfehl., wenn die Beschwerde des Testamentsvollstreckers als unzulässig verworfen und diesen auf den Weg des besonderen Verfahrens nach § 2361 BGB. verweisen würde.

7. KG. 24. 4. 18, OLG. 38, 1, ZBlFG. 19, 314. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, der Erbschein aber nicht ihm, sondern der Witwe erteilt und droht sodann das NachlaßG. die Einziehung des Erbscheins an, so steht die Beschwerde nur der Witwe, nicht dem Vollstrecker zu. Wie nach § 20 Abs. 2 die Beschwerde gegen die den Antrag auf Erbscheinerteilung zurückweisende Vfg. nur der Witwe zugestanden hätte, so muß das gleiche auch gelten, wenn das NachlaßG. die Einziehung des Erbscheins androht. — Dagegen:

8. Josef, R. 19 Nr. 291 u. BadRpr. 19, 93. Der § 20 Abs. 2 hat allerdings die Folge, daß, wenn der Erbscheinantrag des Erben zurückgewiesen ist, die Beschwerde nicht dem Vollstrecker zusteht, und umgekehrt (KGJ. 37, 132). Ist aber der Erbschein einmal erteilt, so ist hiermit das Verfahren abgeschlossen; das NachlaßG. tritt sodann in ein neues Verfahren betreffs der Einziehung des Erbscheins ein und erläßt im neuen Verfahren eine Entscheidung. Diese hängt mit der früheren Entscheidung, durch die der Erbschein erteilt ist, nicht formell, sondern nur materiell zusammen, weil sie die gleiche Rechtslage regelt, die im früheren Verfahren geregelt ist. Folglich besteht auch die Beschränkung, die § 20 Abs. 2 für die im früheren Verfahren ergehende Entscheidung vorschreibt, nicht für die im neuen Verfahren ergehende Entscheidung. Ist also durch diese das Recht des Vollstreckers beeinträchtigt (oben 6), so steht ihm gegen die die Einziehung betreffende Vfg. die Beschwerde zu.

9. KG. 25. 9. 19, JW. 19, 999. Miterben sind wegen der Auswahl von Nachlaßpflegern beschwerdeberechtigt.

IV. Registersachen. KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 63, R. 19 Nr. 158. Der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten steht ein Beschwerderecht auch dann nicht zu, wenn die Anweisung des Gerichts eine Eintragung im Standesregister zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, daß das Gericht bei seiner Anweisung sich in den Grenzen seiner Befugnisse gehalten hat. Der Aufsichtsbehörde bleibt es unbenommen, die Berichtigung der nach ihrer Ansicht unrichtigen Eintragung gemäß §§ 65, 66 PStG. herbeizuführen (JDR. 14 VI 3).

§ 21.

Schrifttum. Josef, Unterschriftslose Schriftstücke, HoldheimsMSchr. 19, 116.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 116. Der § 126 BGB., wonach die Urkunde zu ihrer Rechtswirksamkeit der Unterschrift des Ausstellers bedarf, findet nur Anwendung auf Urkunden über Rechtsgeschäfte, also nicht auf Urkunden, durch die beim Gericht der freiw. G. ein Antrag (z. B. auf Ernennung von Liquidatoren) gestellt wird oder auf Urkunden, die Verfahrenshandlungen betreffen, wie der Einspruch im Ordnungsstrafverfahren und die Beschwerde. Die Übertragung der für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften auf das Verfahren der freiw. G. ist unzulässig, weil in diesem die Grundsätze des Vorgehens von Amts wegen, der Formlosigkeit und möglichster Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten gelten. Hier genügt es danach, daß das Schriftstück die äußeren Kennzeichen einer abgeschlossenen, von einer bestimmten Person an das Gericht gerichteten Willensäußerung an sich trägt; diese Kennzeichen können auch bei Mangel einer Unterschrift vorhanden sein, besonders wenn das Schriftstück mit dem Namen des Erklärenden unterstempelt ist. Es erregt aber zumeist das Fehlen der Unterschrift beim Gericht eine gewisse Unsicherheit darüber, ob das Schriftstück mit Willen des Urhebers an das Gericht gelangt ist; und in solchem Falle ist das Schriftstück nicht geeignet zur amtlichen Behandlung. Da mit ihm aber eine solche, wie anzunehmen, bezweckt ist, so liegt dem Richter die Amtspflicht ob, dem Beteiligten einen Bescheid zu erteilen, daß das Schriftstück als Antrag (Einspruch, Beschwerde) wegen der aus dem Fehlen der Unterschrift entstehenden Unsicherheit nicht behandelt werden könne. Dagegen ist das Gericht in dieser von der Willkür der Beteiligten abhängenden Verfahrensvorfrage zu Ermittelungen von Amts wegen (§ 12 FGG.) nicht verpflichtet. Bringt sodann der vermutliche Absender durch weitere Erklärungen dem Gericht die Überzeugung bei, so entsteht erst hiermit für das Gericht die Pflicht, auf die Beschwerde oder den Antrag sachlich zu entscheiden; sie ist als verspätet zurückzuweisen, wenn die ergänzenden Erklärungen des Beschwerdeführers erst nach dem Ablauf der Beschwerdefrist eingehen (FDR. 17 unter 2).

§ 22.

1. KG 29. 11. 18, KGJ. 51, 15, OLG. 40, 17, ZBlFG. 20, 179. Zur Begründung der Wiedereinsetzung genügt es, wenn der Beschwerdeführer trotz Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt verhindert war, die Notfrist einzuhalten; ein höheres Maß von Sorgfalt (§ 233 Abs. 1 ZPO.) ist nicht erforderlich. Zur Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt gehört aber, daß der Beschwerdeführer auch solche Hindernisse berücksichtigt, die erfahrungsmäßig bei der Beförderung eines Schriftstücks häufig vorkommen. — Soweit über die Frage des Verschuldens weitere Ermittelungen erforderlich sind, liegt deren Veranstaltung nicht dem Gericht ob; der Beschwerdeführer hat vielmehr die den Antrag rechtfertigenden Tatsachen glaubhaft zu machen.

2. Adamkiewicz, GruchotsBeitr. 63, 414. Wiedereinsetzung findet nur statt gegen die Versäumnis der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde, nicht gegen die Versäumung der zweiwöchigen Frist zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung.

§ 23.

KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 57. Das BeschwerdeG. hat seiner Entsch. die Verhältnisse zugrunde zu legen, die zur Zeit der BeschwEntsch. vorliegen. Durch eine Veränderung der Sachlage kann es daher kommen, daß die angefochtene Entsch., die nach der damaligen Sachlage gerechtfertigt war, nicht mehr aufrechtzuerhalten ist (FDR. 16 I).

§ 25.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 120 (Bekanntmachung der Beschwerdeentscheidung), s. zu § 16 unter 2.

§ 27.

Schrifttum. Josef, Die Bindung des Gerichts der freiw. G. an die Entscheidungen des Gerichts der weiteren Beschwerde, MecklZ. 37, 175.

1. OLG. Hamburg 18. 12. 18, HansGZ. 40, 25, ZBlFG. 19, 381, R. 19 Nr. 191. § 27 läßt die weitere Beschwerde nur gegen „Entscheidungen" des BeschwG. zu, worunter, wie der Gegensatz zu dem Ausdrucke „Verfügungen" in dem das erstinstanzliche Beschwerderecht regelnden § 19 ergibt, nur Endentscheidungen des BeschwerdeG. zu verstehen sind. Eine solche ist in einem auf Anordnung einer Beweisaufnahme gerichteten oder dem gleichwertigen Beschlusse (Bewährungsfrist im Zwangserziehungsverfahren) nicht zu finden. Die Rechtsmittel sind auf bestimmte einzeln namhaft gemachte Fälle eingeschränkt (FDR. 16 unter 3).

2. BayObLG. 14. 3. 19, R. 19 Nr. 1190. Die weitere Beschwerde gegen die Verfügung auf Einziehung eines Erbscheins ist auch dann zurückzuweisen, wenn sich dessen Unrichtigkeit aus anderen Gründen ergibt als der Einziehungsbeschluß anführt. Die Beschwerde ist sachlich nicht begründet, denn auch in diesem Fall ist der Erbschein tatsächlich unrichtig.

3. BayObLG. 20. 12. 18, R. 19 Nr. 324, ZBlFG. 19, 300. Der Beschwerde unterliegt nur die Verfügung, d. h. der entscheidende Teil, nicht aber deren Begründung.

4. BayObLG. 7. 3. 19, R. 19 Nr. 1191. Hinsichtlich der Ausübung des freien Ermessens des VormG. nach § 1636 bei Regelung des Verkehrs mit dem Kind findet die weitere Beschwerde keinen Raum.

5. BayObLG. 11. 10. 18, R. 19 Nr. 142. Der Grundsatz der Bindung des Untergerichts gilt auch in der freiw. G. An die Rechtsauffassung des BeschwG. ist das VormG. gebunden. § 565 Abs. 2 ZPO. ist zwar im § 27 FGG. nicht wie §§ 550, 551, 561, 563 als für das Verfahren in FG. entsprechend anwendbar erklärt, aber nicht deshalb, weil er in diesen Angelegenheiten nicht anwendbar wäre, sondern deshalb, weil seine Anwendbarkeit selbstverständlich ist.

6. Josef, MecklZ. 37, 175. Verweist das Gericht der weiteren Beschwerde unter Aufhebung der BeschwEntscheidung die Sache an das BeschwerdeG. oder an das AG. zurück, so ist, obwohl § 565 Abs. 2 ZPO. in § 27 FGG. nicht angezogen ist, die in der aufhebenden Entscheidung ausgesprochene Rechtsansicht für das Untergericht bindend. (Erörterungen über die Rechtskraft im Erbscheinsverfahren.)

## § 28.

KG. 1. 11. 18, KGJ. 51, 18, R. 19 Nr. 652, ZBlFG. 19, 381 u. 20, 179. a) Entscheidungen der OLG., die vor dem Inkrafttreten des FGG. ergangen sind, können zu einer Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. nicht führen, Abs. 2 hat nur solche Entscheidungen im Auge, welche auf eine im FGG. vorgesehene weitere Beschwerde ergangen sind. Wenn auch vor dem Inkrafttreten des FGG. einzelne Landesrechte das Rechtsmittelverfahren ähnlich geordnet haben mögen, wie es demnächst reichsrechtlich im FGG. geschehen ist, so rechtfertigt doch dieser Umstand nicht die Gleichstellung eines solchen landesrechtl. Rechtsmittels mit der im § 28 FGG. vorausgesetzten reichsrechtl. weiteren Beschwerde.

b) Keine Vorlegungspflicht, wenn das LG. bei der Entscheidung einer anderen Frage die jetzt zur Entscheidung stehende Frage nur gestreift hat.

## § 29.

1. Rostock 15. 4. 19, MecklZ. 37, 165. Hat das OLG. die erste Beschwerde materiell geprüft und für unbegründet erklärt, während sie in Wahrheit unzulässig war, so ist nicht auch die weitere Beschwerde unzulässig; vielmehr hat das OLG. die Entsch., die das LG. hätte erlassen sollen, nunmehr zu erlassen.

2. BayObLG. 16. 5. 19, R. 19 Nr. 1857, ZBlFG. 20, 178. Zurückweisung einer unzulässigen Beschwerde als unbegründet beeinträchtigt den Beschwerdeführer nicht. Über die Wahl dieser Bezeichnungen besteht nicht durchweg Übereinstimmung.

## § 32.

KG. 22. 3. 18, KGJ. 51, 1, OLG. 38, 3, R. 19 Nr. 143. Ist eine Sache bei einem Gericht anhängig geworden, so ist ein anderes Gericht nicht berechtigt, durch eine Verrich-

tung, zu der es an sich örtlich zuständig sein würde, in die Tätigkeit des zuerst mit der Sache befaßten Gerichts einzugreifen, es müßte denn die Sache gemäß § 46 FGG. zur eigenen Fortführung übernommen haben. Es ist ein dringendes Gebot der Rechtsordnung und der Zweckmäßigkeit, daß eine Angelegenheit, die sich inhaltlich als eine einheitliche Sache darstellt, auch äußerlich als solche behandelt und nicht in mehrere bei verschiedenen Gerichten anhängige Sachen zerrissen wird (vgl. KGJ. 36 A 3; 31 A 206 bes. 215, 217). Es handelt sich hierbei nicht um einen Fall des § 7 FGG., der voraussetzt, daß die Handlung von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen ist, sondern um einen Mangel der sachl. Zuständigkeit, der, wie in § 32 FGG. besonders hervorgehoben, eine gerichtl. Vfg. ohne weiteres unwirksam macht.

### § 34.

KG. 25. 9. 19, JW. 19, 999. Miterben haben ein Recht zur Einsicht in die gesamten Nachlaßpflegschaftsakten und zwar auch in die Äußerungen der Waisenräte, ebenso auf Abschriften.

## Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

### § 36.

1. BayObLG. 6. 9. 18; 19, 86, ZBlFG. 20, 83. a) Für die Frage, ob ein Kind den Wohnsitz seiner Eltern behalten oder einen neuen begründet hat, ist es ohne Bedeutung, ob die Eltern noch leben oder nicht.

b) Die Tatsache, daß das Kind sich zeitweise im Bezirk eines andern Gerichts als Dienstknecht aufzuhalten hat, bildet keinen Anhaltspunkt dafür, daß er seinen bisherigen Wohnsitz aufgegeben hat.

2. BayObLG. 11. 4. 18, LeipzZ. 19, 1147. Der Grundsatz des § 11 BGB., daß das Kind den Wohnsitz des Vaters teilt, gilt auch von volljährigen Kindern; denn dieser Grundsatz ist kein Ausfluß der elterl. Gewalt, sondern der natürlichen Familienzugehörigkeit. Die Volljährigkeit kommt nur in Betracht insofern als das volljährige Kind nunmehr selbständig einen Wohnsitz begründen kann.

### § 39.

BayObLG. 16. 6. 19, R. 19 Nr. 1858. Die bloße Möglichkeit des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit gibt keinen genügenden Anlaß, den Abwesenden als Ausländer zu behandeln. Die Tatsache allein, daß ein Deutscher mehr als zehn Jahre lang unbekannten Aufenthalts ist, berechtigt nicht zu dem Schluß, daß er seine deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat (FDR. 16 u. 13).

### § 41.

Josef, ZIntR. 28, 217 wie FDR. 15.

### § 43.

Schrifttum. Josef, Gerichtsstand der Geschwistervormundschaft im Fall des § 43 FGG., WürttZ. 19, 33. — Derselbe, Begriff der „einzelnen Angelegenheit" in § 43 FGG., BadRpr. 19, 94.

1. KG. 22. 3. 18, KGJ. 51, 1, OLG. 38, 3, R. 19 Nr. 143. Die einmal für eine Angelegenheit begründete Zuständigkeit eines VormG. wird durch eine Änderung des die Zuständigkeit für sie begründenden Wohnsitzes nicht berührt. Die Verkehrsregelung ist eine und dieselbe Angelegenheit, eine einheitliche Sache. Eine Angelegenheit, die sich inhaltlich als eine Sache darstellt, muß auch äußerlich als solche behandelt und darf nicht in mehrere bei verschiedenen Gerichten anhängige Sachen zerrissen werden. — Dagegen

2. Josef, BadRpr. 19, 94. Bei Verrichtungen des VormG., die das Eltern- und Kindesverhältnis betreffen, kommt nach § 43 Abs. 1 a. E. jede einzelne Angelegenheit abgesondert für die Zuständigkeit in Betracht (Erläuterung an Beispielen).

3. Josef, WürttZ. 19, 33. Die in § 43 FGG. in Bezug genommene Vorschrift

des § 36 Abs. 1 Satz 2 über die Geschwistervormundschaft bezweckt eine einheitliche Vermögensverwaltung herbeizuführen, zu verhindern, daß die Verwaltung auseinandergerissen und nach verschiedenen Grundsätzen geführt wird. Diese Rücksicht auf die Einheitlichkeit der gerichtl. Tätigkeit kommt nicht in Betracht, wenn für Geschwister Anordnungen aus dem Eltern- und Kindesverhältnis zu treffen sind, die einander gar nicht gleichartig sind, weil das Einschreiten der VormG. aus ganz verschiedenen Rücksichten erfolgt. Hat also das VormG. nach der Ehescheidung betreffs eines Kindes eine Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. getroffen und wird, nachdem der Vater seinen Wohnsitz verlegt hat, eine gleiche Anordnung betreffs eines anderen Kindes erforderlich, so ist diese neue Anordnung vom erstgedachten VormG. zu erlassen, wogegen das Gericht des neuen Wohnsitzes des Vaters zuständig ist, wenn z. B. eines der Kinder für volljährig erklärt werden soll. Daher macht auch das Bestehen einer Vormundschaft über eines der Geschwister bei einem Gericht dieses nicht zuständig für die hinsichtlich der übrigen Geschwister erforderlichen Einzelverrichtungen des VormG. (JDR. 16 unter 1).

4. BayObLG. 20. 1. 19, R. 19 Nr. 653, ZBlFG. 19, 383. Hat der Mündelvater keinen Wohnsitz, so ist für die Zuständigkeit zu Maßnahmen des VormG. der Aufenthalt der Mündel, nicht ihres Vaters maßgebend.

## § 46.

1. Darmstadt 10. 1. 19, OLG. 40, 19, ZBlFG. 19, 374. Ist der bestellte Vormund weggefallen, so braucht vor der Abgabe der Vormundschaft nicht ein neuer Vormund bestellt zu werden.

2. „Wichtige Gründe." Einzelfälle ohne wissenschaftl. und besonderes praktisches Interesse. Hervorzuheben:

a) BayObLG. 7. 10. 18, BayObLG. 19, 95. Für die Frage, ob eine Vormundschaft von einem andern AG. zu übernehmen sei, sind nur die Verhältnisse maßgebend, wie sie in dem Zeitpunkte liegen, in dem die Entscheidung über die Abgabe zu treffen ist; eine spätere Veränderung kann nur ein Anlaß sein, die Vormundschaft wieder an ein anderes AG. abzugeben.

b) BayObLG. 3. 2. 19, R. 19 Nr. 814. Die Abgabe der Vormundschaft wird weder dadurch ausgeschlossen, daß es sich um benachbarte AG. handelt, noch dadurch, daß die Erleichterung zunächst nur auf etwa ein Jahr vorauszusehen ist. (Der Hirt Jakob B. befand sich mit seiner ganzen Familie, voraussichtlich auf die Dauer eines Jahres, in dem Bezirke des AG. R. Vermöge des in diesem Bezirk eingerichteten allmonatlichen Amtstages in D. war der persönliche Verkehr der Mitglieder der Familie B. mit dem VormG. erleichtert und damit ein Zustand hergestellt, der geeignet ist, eine leichtere und zweckmäßigere Ordnung der Angelegenheit herbeizuführen, insbesondere auch eine raschere Anordnung und nachdrücklichere Ausführung der erforderlichen Maßnahmen zu gewährleisten.)

c) BayObLG. 24. 3. 19, R. 19 Nr. 1192. Größere Bequemlichkeit der Vormundschaftsführung allein ist kein Grund zur Abgabe der Vorm.; meist wird aber damit auch das Interesse des Mündels gefördert, und dieses gibt den Ausschlag für das Gericht der bequemeren VormFührung.

d) BayObLG. 21. 10. 18, R. 19 Nr. 144. Die Möglichkeit schriftl. Verkehrs des Vormundes mit dem Gericht steht der Abgabe nicht ohne weiteres in jedem Falle entgegen. Wenn auch der Vormund bei seinem Bildungsgrad imstande ist, Erklärungen und Anträge schriftlich vorzubringen, so ist doch der persönl. Verkehr vorzuziehen, weil er viele Schreibarbeit erspart, auch eine raschere und sichere Erledigung aller Angelegenheiten ermöglicht.

## § 47.

Schrifttum. Josef, Die Abgabe deutscher Vormundschaften an den französischen Staat, KGBl. 19, 116.

Josef, KGBl. 19, 116. Wenn zu der Zeit, wo der Elsaß noch zu Deutschland gehörte, ein dortiges VormG. die Abgabe einer bei einem deutschen Gericht schwebenden

Vorm. erfolglos angeregt hatte und jenes jetzt, nachdem inzwischen der Elsaß an Frankreich abgetreten ist, dennoch die Abgabe der Vorm. erreichen will, so scheidet, da jenes Gericht nunmehr ein französ. ist, § 46 aus und es kann nunmehr eine Abgabe der Vorm. lediglich an den französ. „Staat" unter den Voraussetzungen des § 47 Abs. 2 stattfinden, also nur wenn das deutsche VormG. die Abgabe als im Interesse des Mündels liegend erachtet und der französ. „Staat" sich zur Übernahme bereit erklärt. Die zuständige französ. Behörde hat sich nunmehr von neuem an das deutsche VormG. zu wenden, das aus dem Gesichtspunkte des § 47 Abs. 2 die Zulässigkeit der Abgabe zu prüfen hat.

## §§ 55, 62.

Schrifttum. Josef, Die Vorgenehmigung des VormG. zu Rechtsgeschäften des Vormundes, WürttRpflZ. 19, 41.

Josef, WürttRpflZ. 19, 41. Das VormG. ist nicht verpflichtet, dem Vormund darüber Auskunft zu erteilen, wie er sich gegenüber einem demnächstigen Antrag auf Erteilung der Genehmigung zu einem vom Vormund beabsichtigten Vertrag entschließen werde, und wenn es eine solche Auskunft erteilt, so ist diese für das VormG. nicht bindend. Folglich steht, wenn es die Auskunft verweigert, oder die demnächstige Verweigerung der Genehmigung in Aussicht stellt, dem Vormund mangels einer Rechtsbeeinträchtigung (§ 20 FGG.) die Beschwerde nicht zu. Beantragt dagegen der Vormund, daß das VormG. schon jetzt zum voraus die Abschließung eines vom Vormund beabsichtigten Vertrages bestimmten Inhalts genehmigt, so ist das VormG. zur Entschließung auf diesen Antrag verpflichtet. Auf die so ergehende Entscheidung finden, da die Voraussetzung des § 1829 BGB. nicht vorliegt, die §§ 55, 62 FGG. keine Anwendung. Genehmigt also das VormG. den Vertragsschluß, so kann auf die Beschwerde des Mündels (§ 59) das BeschwerdeG. die Genehmigung ablehnen, und ebenso kann es die vom VormG. verweigerte Genehmigung erteilen, mag auch in dem einen wie dem anderen Fall der Vormund dem Gegenbeteiligten von der Entschließung des VormG. Mitteilung gemacht haben. Auch im übrigen findet auf eine solche Vorgenehmigung der § 1829 nicht Anwendung; sie wird also wirksam mit dem Abschluß des Vertrags, ohne daß es einer Mitteilung hiervon an den Gegenbeteiligten bedarf und kann bis dahin nach § 18 FGG. geändert werden.

## § 57.

1. Nr. 3. Hamburg 24. 6. 19, s. zu § 20 II 9.

2. Nr. 9. „Berechtigtes Interesse" haben a) Colmar 7. 8. 17, OLG. 39, 8: die Großmutter der Mündel; b) BayObLG. 16. 5. 19, BayRpflZ. 19, 290, der Ehemann der Mutter neben dieser; c) KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 61, OLG. 40, 14, nicht aber der Reg Präsident in Einbürgerungssachen (s. zu § 20 II 6).

3. a) BayObLG. 16. 5. 19, R. 19 Nr. 1861—1865, ZBlFG. 20, 183. Die Mündelmutter hat in der Frage, ob der Vormund mit Recht den Pflichtteil aus dem väterlichen Nachlaß fordert, kein Beschwerderecht. — Prozeßführung kann die Sorge für die Person insoweit berühren, als erhebliche Kosten das Mündelvermögen bedeutend vermindern und hiermit die Sorge für die Person erheblich beeinträchtigt wird. — Die Beschwerde der Mutter gegen die Ablehnung der Vormundsentlassung kann darauf gestützt werden, daß ein vom Vormund gegen die Mutter beabsichtigter Prozeß üblen Einfluß auf die Kinder und ihre Achtung vor der Mutter haben werde. Mit dieser Begründung kann auch der Stiefvater Beschwerde einlegen.

b) BayObLG. 30. 5. 19, R. 19 Nr. 1864, ZBlFG. 20, 183. Bei einem Antrag auf Entlassung des Vormunds wegen Verschleuderung des Mündelvermögens, Gotteslästerung in Gegenwart des Mündels und Geistesstörung handelt es sich auch um die Sorge für die Person des Mündels (FDR. 14 unter 1 b).

§ 59.

KG. 21. 2. u. 7. 3. 19, OLG. 38, 262 u. 39, 67. Kein Beschwerderecht des nach § 1910 Abs. 2 unter Pflegschaft Gestellten, wenn er nach ärztlichem Gutachten geisteskrank ist oder die Aufhebung der wegen Geisteskrankheit erfolgten Entmündigung betreibt.

## Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

§ 73.

1. Über Wohnsitz und Aufenthalt s. zu §§ 36, 39.

2. BayOLG. 24. 6. 18 (JDR. 17 unter 2), jetzt auch LeipzZ. 19, 62 u. OLG. 38, 6.

§ 77.

Adamkiewicz, GruchotsBeitr. 63, 414. Ist infolge Kriegsteilnahme des Erben die Beschwerdefrist verstrichen, so kann dieser Wiedereinsetzung (§ 22) beanspruchen, jedoch nur binnen zwei Wochen seit Beendigung des Kriegszustandes und nicht mehr nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende der versäumten Frist. Zu diesem letzteren Zeitpunkt ist aber der Kriegszustand vielleicht noch gar nicht beendigt und die Wiedereinsetzung kann der Erbe nur verlangen gegen die Versäumung der Beschwerdefrist, nicht gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung. Auf die Fristen des § 22 Abs. 2 FGG. finden die Hemmungsvorschriften des § 8 KrTSchG. keine Anwendung.

§ 86.

Schrifttum. Josef, Vermittlung der Auseinandersetzung durch das Nachlaßgericht und notarielle Beurkundung der Auseinandersetzung in praktischer Betätigung, BayNotV. 19, 17. — Derselbe, Anspruch auf Teilauseinandersetzung, WürttZ. 19, 25.

1. Marienwerder 6. 6. 18, PosMSchr. 18, 65. Der Miterbe kann auf Auseinandersetzung Klage erheben, auch wenn er den Versuch einer gütlichen Einigung nach Maßgabe des § 86 nicht gemacht hat. Das ProzeßG. kann auch nicht die Verhandlung bis zu der in § 95 vorgesehenen Feststellung der eigentlichen Streitpunkte gegen den Willen der Parteien aussetzen.

2. Josef, BayNotV. 19, 17 (JDR. 15 II). Das umständliche Verfahren des §§ 86ff. wird vermieden und die Auseinandersetzung am einfachsten erzielt durch den Antrag auf notarielle Beurkundung der unter den Erben vereinbarten Auseinandersetzung und dadurch, daß die Miterben, soweit erforderlich, den Notar ermächtigen, noch vor der Beurkundung der Auseinandersetzung alle zur Feststellung der Nachlaßmasse erforderlichen Schritte durch Verhandlung mit Dritten zu tun.

3. Josef, WürttZ. 19, 25. Der Erbe kann gemäß dem das Schuldverhältnis des Miterben beherrschenden Grundsatz des § 242 BGB. eine Teilauseinandersetzung verlangen, wenn sie nach den vorliegenden Umständen einer verständigen Geschäftsführung entspricht, ihr beachtliche Interessen der Miterben, insbesondere die Rücksicht auf die Befriedigung der Nachlaßgläubiger und auf die Ausgleichungspflicht nicht entgegenstehen, und die Auseinandersetzung hinsichtlich des ganzen Nachlasses in Bälde nicht zu erwarten ist. Soweit der materielle Anspruch des Miterben auf Auseinandersetzung besteht, hat er auch den prozessualen Anspruch auf Mitwirkung des Nachlaßgerichts zur Vermittlung der Auseinandersetzung; behauptet also ein Erbe das Vorhandensein jener Voraussetzungen und beantragt er demgemäß die Vermittlung der Auseinandersetzung nur wegen eines Teils des Nachlasses (z. B. der Wertpapiere oder des hinterlegten Geldes), so hat das Nachlaßgericht diesem Antrag stattzugeben. Mangels der unter 1 gedachten Voraussetzungen hat das Nachlaßgericht den Antrag auf eine Teilauseinandersetzung abzulehnen.

4. KG. 12. 12. 18, KGJ. 51, 108 (Preuß. Landesrecht). Wird der Auseinandersetzungsantrag zurückgenommen, nachdem der Notar die ihm überwiesene Vermittlung mangels Vorschußzahlung abgelehnt hat, so darf, falls das Verfahren auf Antrag des Beteiligten erneut eingeleitet wird, die Überweisung an denselben Notar jedenfalls dann

nicht erfolgen, wenn der Notar sich nicht damit einverstanden erklärt. Auch Überweisung an einen anderen Notar ist nicht zulässig.

§ 87.

KG. 12. 12. 18, KGJ. 51, 108; OLG. 40, 23. Das NachlaßG. kann dem Antragsteller die Beschaffung eines Erbscheins oder des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll aufgeben, die Beschaffung des Erbscheins nach einem inzwischen verstorbenen Miterben aber nur wenn der Antragsteller rechtlich in der Lage ist, ihn beschaffen zu können.

§ 88.

1. Colmar 12. 12. 17 (JDR. 17 unter 1), jetzt auch OLG. 39. 11.

2. BayObLG. 25. 3. 18, OLG. 38, 1. Es liegt zwar im Ermessen des NachlaßG., ob es die ihm zustehende Befugnis zur Pflegerbestellung ausüben will; es darf aber nicht ohne hinreichende Gründe von dieser Maßregel absehen, die zur Förderung des Verfahrens dient.

§§ 91, 93.

Schrifttum. Josef, Vermittelung der Auseinandersetzung wegen eines Teils des Nachlasses und Vereinbarungen über vorbereitende Maßregeln, WürttZ. 19, 25. — Derselbe, Die Bestätigung der Auseinandersetzung in ihrer Einwirkung auf die Erteilung der Zeugnisse aus §§ 37, 38 GBO. und aus Art. 38 WürttAGBGB., eb. 31.

1. Josef, WürttZ. 19, 25. Ist die Auseinandersetzung einmal eingeleitet, so können sie die Beteiligten auf einen Teil des Nachlasses beschränken. Eine solche Beschränkung kann aber auch deshalb eintreten, weil die Beteiligten zunächst die Auseinandersetzung betreffs einzelner Nachlaßbestandteile vereinbarten in der Erwartung, daß an diese sich die Auseinandersetzung wegen des Restes anschließen werde, diese Erwartung aber sich nicht erfüllt, weil der Antragsteller den Auseinandersetzungsantrag zurücknimmt. Auch in diesem Fall liegt eine rechtswirksame Auseinandersetzung vor, die nach § 93 Abs. 1 Satz 3 zu bestätigen und demnächst nach § 97, 98 Vollstreckungstitel ist. Eine solche Vereinbarung ist nicht eine „Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln" im Sinn des § 91 Abs. 1; sie stellt sich vielmehr als eine — endgültige — Auseinandersetzung betreffs eines Nachlaßbestandteils dar, und ihre Wirksamkeit wird nicht dadurch berührt, daß die Auseinandersetzung wegen des übrigen Nachlasses unterbleibt.

2. Josef, WürttZ. 19, 31. Bei der Fassung der §§ 91, 93 FGG. ist zwar die Auseinandersetzung ausnahmslos von Amts wegen zu bestätigen; diese Vorschriften sind indes nicht derart zwingender Natur, daß die Bestätigung unter allen Umständen in jedem Fall erfolgen müßte. Das NachlaßG. kann vielmehr von ihr absehen, wenn die Bekanntmachung der Bestätigung an die Beteiligten, also die Herbeiführung ihrer Rechtskraft (etwa infolge eines nach der Beurkundung der Auseinandersetzung eingetretenen Aufenthaltswechsels) zu Verzögerungen führen würde, während die Beteiligten sofort von der erfolgten Auseinandersetzung Gebrauch machen wollen. In solchem Falle kann das Nachlaßgericht die in §§ 37, 38 GBO. und in Art. 38 WürttAGBGB. vorgesehenen Zeugnisse erteilen, obwohl die Auseinandersetzung nicht bestätigt ist. Denn die Bestätigung ist nur die amtliche Erklärung des Nachlaßgerichts, daß die gesetzl. Vorschriften über das Verfahren beobachtet seien, und daß dies geschehen, weiß das NachlaßG. auch, wenn es hierüber kein Zeugnis ausgestellt hat.

Wo dagegen das NachlaßG. die Bestätigung der von ihm beurkundeten Auseinandersetzung aus Rechtsgründen ablehnt, z. B. weil es nach erfolgter Beurkundung der Auseinandersetzung erkennt, daß es örtlich unzuständig sei, oder daß die Zuziehung des Nacherben geboten gewesen wäre, da ist auch die Erteilung jener Zeugnisse abzulehnen, weil hiermit auch die örtliche Zuständigkeit zur Zeugniserteilung wegfällt und die unterlassene Zuziehung des Nacherben die Rechtswirksamkeit der von den Vorerben abgegebenen Erklärungen beeinträchtigt.

Danach ist es auch zulässig, daß das NachlaßG., wenn es die Voraussetzungen der Bestätigung als vorhanden erachtet, jene Zeugnisse sofort erteilt und erst nachträglich die Auseinandersetzung bestätigt.

## § 98.

Schrifttum. Josef, Elsaß-lothringische Vollstreckungstitel, KGBl. 19, 116.

Josef, KGBl. 19, 116. Wenn ein elsaß-lothringischer Notar vor dem Friedensschlusse eine Auseinandersetzung vermittelt hat, so kann aus dieser im Reichsgebiete demnächst die Zwangsvollstreckung stattfinden. Dem steht der Umstand, daß der Notar inzwischen aufgehört hat, ein deutscher Notar zu sein, nicht entgegen; es genügt, daß er bei Aufnahme der Urkunde und bei Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 797 Abs. 2 mit § 724) deutsch war. Freilich ist zur Entscheidung über Einwendungen des Schuldners, die die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, nach § 797 Abs. 3 das elsaß-lothringische Gericht zuständig, das nunmehr ein französisches Gericht ist; allein die Schwierigkeiten, die aus diesem letzteren Umstande dem Schuldner entstehen könnten (so besonders, wenn die französische Gesetzgebung das deutsche Recht, dessen Vorschriften für die Entscheidung maßgebend sind, beseitigen sollte), können nicht dazu führen, die Zwangsvollstreckung im deutschen Reichsgebiet aus der Urkunde des früheren deutschen Notars für unzulässig zu erachten. Es ist gegenteils selbstverständlich, daß, da diese Amtsstelle, die die Urkunde geschaffen und die Vollstreckungsklausel erteilt hat, französisch geworden ist, auch die französ. Gerichtsbehörde über die hiergegen erhobenen Einwendungen entscheidet.

## Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

Schrifttum. Josef, Registerberichtigung bei der Schiffsveräußerung. Vormerkung und Widerspruch beim Schiffspfandrecht, HoldheimsMSchr. 19, 57. — Derselbe, Rechtswesen der Eintragungen im Schiffsregister; Eintragungen ohne richterliche Anordnung; Unterschrift der Beamten, eb. 52. — Derselbe, Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung eines Schiffspfandrechts im Falle der Vereinigung von Pfandrecht und Eigentum, eb. 122. — Derselbe, Unsichere Tatsachenkenntnis des Richters als Grund zur Ablehnung von Eintragungen in das Schiffsregister, eb. 17. — Derselbe, Einfluß des Todes eines Beteiligten bei Eintragung des Schiffspfandrechts, eb. 86.

1. Josef, HoldheimMSchr. 19, 57. Hat der Eigentümer das Schiff veräußert, so kann nicht im Register für den Erwerber eine Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Eintragung des Eigentums eingetragen werden. Denn das FGG. (§ 100 Abs. 1 mit § 18 GBO.; §§ 103, 123) kennt nur die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Änderung der eingetragenen Pfandrechtslage, und da die Vormerkung (ähnlich wie der Arrest) eine ausnahmsweise geartete Rechtseinrichtung, ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist, so ist eine ausdehnende Auslegung jener Vorschriften, also eine Verwendung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung unzulässig.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 19, 52 (in Änderung von HoldheimsMSchr. 16, 143, FDR. 15). Es läßt sich betreffs der Bedeutung und Wirkung von Eintragungen im Schiffsregister nicht eine Unterscheidung machen zwischen Eintragungen, die das Schiffspfandrecht betreffen, und die das Schiff selbst betreffen. Denn nur für die Neueintragung des Schiffspfandrechts und für die Veränderung seines Inhalts hat die Eintragung rechtsbegründende Wirkung, nicht aber für die Abtretung, Verpfändung, Zerteilung und den Untergang des bereits begründeten Pfandrechts; für diese Veränderungen wirkt sie nur kundmachend. Die Eintragung des Schiffserwerbers, die an sich rein kundmachender Natur ist, bewirkt wiederum vor der Behörde eine tatsächliche Vermutung für das Eigentum; und die Löschung des Pfandrechts, die als Berichtigung des Registers rein kundmachend ist, hat gegenüber redlichen Dritten auch wieder rechtsvernichtende Wirkung. So stehen also die Wirkungen erfolgter Eintragung in ganz verschiedenartiger Weise nebeneinander.

3. Josef, HoldheimsMSchr. 19, 122. Das BGB. spricht in den das Pfandrecht regelnden §§ 1159—1272 von Vormerkungen überhaupt nicht; dagegen setzt das FGG. die Möglichkeit von Vormerkungen im Schiffsregister gemäß §§ 100 (verb. mit § 18 Abs. 2 GBO.), 103, 123 voraus, und zwar sollen nach der Absicht des Gesetzes auf diese Vormerkungen des SchiffsR. die Grundsätze gelten, die für die im Grundbuch eingetragenen Vormerkungen gelten, sowohl hinsichtlich ihrer Entstehung, als auch der Wirkung. Ist also zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Pfandrechts eine Vormerkung eingetragen, so ist ein demnächst eingetragenes Pfandrecht dem Vormerkungsberechtigten gegenüber wirkungslos (§ 883 Abs. 2). Erwirbt dieser sodann das Schiffseigentum, so bleibt jene Wirkung der Vormerkung nach § 1256 Abs. 2 bestehen, so daß bei einer Versteigerung des Schiffs der Vormerkungsberechtigte (Eigentümer-Schuldner) vor dem Pfandgläubiger aus dem Erlös befriedigt wird.

## § 103.

S. § 100 zu 1 (Vormerkung und Widerspruch).

## § 107.

Schrifttum. Josef, Gerichtskundigkeit, JW. 19, 236.

Josef, JW. 19, 236. Die in Abs. 2 Satz 1 erwähnten Tatsachen sind wohl niemals offenkundig in dem Sinne, daß sie der Allgemeinheit bekannt sind; sie sind vielmehr nur dem Registerrichter in dieser Amtseigenschaft, also in einer Weise bekannt, die für die Richtigkeit der Tatsache Gewähr leistet. Wenn die Gesetze hier dennoch von „Offenkundigkeit" sprechen, so meinen sie hiermit lediglich das, was in Wahrheit nur gerichtskundig ist. Die Gerichtskundigkeit hat danach also in den Gesetzen Anerkennung gefunden, und zwar sind diese Gesetze, da kein Anlaß vorliegt, die Gerichtskundigkeit gerade nur als einen Ausfluß der in den einzelnen Vorschriften erwähnten Fälle anzusehen, als der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes anzusehen, der danach dahin geht, daß in jeder Art des gerichtl. Verfahrens gerichtskundige Tatsachen den offenkundigen gleichstehen.

## § 111.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 55 (gegen Wüstendörfer, JDR. 17 zu § 100). Der Schiffsveräußerer gilt, solange er im Register noch als Eigentümer eingetragen ist, der Registerbehörde gegenüber als der Berechtigte. Mit der Verpflichtung des Veräußerers zur Eigentumsübertragung ist aber das Fortbestehen einer solchen Rechtslage unvereinbar, da sie dem Veräußerer die Möglichkeit gewährt, über das Schiff zu verfügen. Daher ist der Veräußerer dem Erwerber gegenüber verpflichtet, mitzuwirken zur Herbeiführung der Eintragung des Erwerbers als Eigentümer. Doch erledigt sich diese Verpflichtung dadurch, daß nach §§ 13 ff. des FlaggG. v. 22. 6. 1899 beiden Beteiligten die Anmeldung der Veräußerung zur Vermeidung zwangsweiser Anhaltung obliegt.

## § 113.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 52. Ob eine Eintragung im Schiffsregister erfolgen soll, hat allein der Richter als der alleinige Vertreter des RegisterG. zu bestimmen; folglich hat das Gesetz, wenn es von Eintragungen im Schiffsregister spricht, nur Eintragungen im Auge, die der Richter als der gesetzliche Vertreter der Registerbehörde angeordnet hat. Das muß angenommen werden, solange sich nicht aus dem Gesetz zwingend die entgegengesetzte Folgerung rechtfertigt; daraus folgt, daß die Gesetze eine Eintragung voraussetzen, die auf Anordnung des Richters erfolgt ist. Liegt eine solche Anordnung vor und bewirkt der Gerichtsschreiber die Eintragung versehentlich abweichend von der Anordnung, so liegt immerhin eine Eintragung i. S. des Gesetzes vor. Dagegen ist eine Einschreibung, die der Gerichtsschreiber (oder gar sonst ein unbefugter Dritter) vornimmt, ohne daß überhaupt eine Anordnung des Amtsrichters vorliegt oder die er in bewußter Abweichung von der Anordnung, also vorsätzlich fälschlich bewirkt, keine Eintragung i. S. des BGB., des FGG. und des FlaggG. Diese Folgerung ist geboten, weil Eintragungen

im Schiffsregister — ähnlich wie die grundbücherlichen Eintragungen — die Rechtslage der als Eigentümer und Pfandgläubiger Beteiligten regeln. Ein anderes gilt von den Eintragungen im Handels-, Genossenschafts-, Vereins- und Güterrechtsregister; diese dienen dazu, gewisse verkehrserhebliche Rechtsverhältnisse kundzumachen. Bei diesem Zweck der Eintragungen, Dritten die Kenntnis von einem Sachverhalt beizubringen, genügt die bloße Tatsache der erfolgten Eintragung, mag sie auch ohne Anordnung des Registerrichters erfolgt sein.

## § 118.

Schrifttum. Josef, Eintragung des Testamentsvollstreckers, des Nacherben, der Konkurseröffnung, der Erbteilspfändung, HoldheimsMSchr. 19, 19.

Josef, HoldheimsMSchr. 19, 19 (in teilweiser Änderung von JDR. 13 zu § 104; gegen Gravenhorst, JDR. 11 zu § 118). a) Da das FGG. nur das Schiffspfandrecht regelt, nicht das Eigentum an Schiffen, und da § 118 die Eintragung eines Testamentsvollstreckers bei Eintragung nur der Erben des Schiffspfandgläubigers vorschreibt, so kann bei Eintragung der Erben des Schiffseigentümers nicht die Ernennung des Testamentsvollstreckers eingetragen werden. — Bei Eintragung der Erben des Schiffspfandgläubigers kann auch die Eintragung eines Nacherben erfolgen: denn die Einsetzung des Nacherben stellt sich dar als Verfügungsbeschränkung des Erben und die §§ 102, 115 setzen die allgemeine Zulässigkeit der Eintragung von Verfügungsbeschränkungen voraus. — Dagegen kann die in der Konkurseröffnung liegende Verfügungsbeschränkung als solche niemals im Schiffsregister eingetragen werden, da die Gesetze überall, wo sie eine Eintragung der Konkurseröffnung in öffentliche Bücher für notwendig erachten, dies durch Sonderbestimmung regeln und hierdurch zu erkennen geben, daß die Eintragung der Konkurseröffnung nicht nach dem allgemeinen Gesichtspunkt ihrer Einwirkung als Verfügungsbeschränkung erfolgen soll.

b) Der Nießbrauch an einem Schiff kann nicht ins Schiffsregister eingetragen werden. Denn der Kreis der zulässigen Eintragungen ist gesetzlich beschränkt auf Eigentum und Schiffspfandrecht. Dagegen kann bei Schiffspfandrechten der Nießbrauch eines Dritten eingetragen werden; denn der § 104 FGG. trifft Bestimmung für den Fall, daß eine Belastung der Forderung, für die das Schiffspfandrecht eingetragen ist, eingetragen werden soll, und eine solche Belastung kann das Pfandrecht und auch der Nießbrauch sein.

c) Wenn als Gläubiger des Schiffspfandrechts Miterben eingetragen sind und der Anteil eines von ihnen am Nachlaß gepfändet ist, so kann die dem schuldnerischen Erben hierdurch entstandene Verfügungsbeschränkung im Schiffsregister im Wege der Registerberichtigung eingetragen werden. Dagegen ist dies im gedachten Fall unzulässig, wenn Erben als Eigentümer des Schiffes eingetragen sind. Denn das Gesetz kennt nicht eine Berichtigung des Schiffsregisters, wenn dessen Inhalt mit der wirklichen Rechtslage in Widerstreit steht hinsichtlich des Eigentums am Schiff oder gar (bei Richtigkeit des Eigentums) nur hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Eigentümers (Miteigentümers).

## § 129.

Josef, ZIntR. 28, 207 (JDR. 11 unter 3). Nur die Wirksamkeit der im Ausland erfolgten Beurkundung ist durch Herkommen und Staatsverträge gewährleistet; keineswegs aber gehen diese dahin, daß auch sonstige in deutschen Gesetzen betreffs der Notare getroffene Vorschriften — mögen diese nun Rechte oder Pflichten der Notare festsetzen — auch für ausländische Notare gelten. Folglich steht auch die in § 129 FGG. und ähnlichen Vorschriften enthaltene Ermächtigung des Notars zur Antragstellung nur deutschen Notaren zu. Als Ausfluß seines Amts ist dem deutschen Notar jene Ermächtigung verliehen durch Reichsgesetz (das FGG.); an sich würde sie in die Notariatsgesetze der einzelnen Bundesstaaten gehören.

§ 132.

Stark, JW. 19, 95. Voraussetzung der Strafandrohung ist, daß die Ordnungsstrafe gesetzlich zulässig ist; andernfalls ist die Beschwerde gegen die Festsetzung der Strafe ohne Einschränkung zulässig. Dies ergibt sich aus § 139 Abs. 2, wonach die Beschwerde gegen die Strafandrohung nicht darauf gestützt werden kann, daß diese nicht gerechtfertigt gewesen sei, wenn die Strafe „nach Maßgabe des § 133" festgesetzt ist. (JDR. 13 unter 4.)

§ 134.

Stark, JW. 19, 95. Die Verhandlung ist in Preußen auf Grund des § 88 AGGVG. öffentlich.

§ 139.

S. zu § 132.

§ 142.

1. Stuttgart 4. 7. 19, OLG. 40, 10; WürttZ. 19, 172. Ist die Firma „Z. & Sch." (mit dem sog. Firmen-Und) zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und hat der Registerrichter die Eintragung der Firma „Z. u. Sch." beschlossen, so fehlt es an keiner wesentlichen Eintragungsvoraussetzung, deren Mangel die Eintragung unzulässig machen würde. Die Eintragung entspricht sachlich der Anmeldung. Allerdings kann der Firmeninhaber ein Interesse daran haben, daß das von ihm abgekürzt gebrauchte Wort „und" nicht mit der Abkürzung „u.", sondern mit der Abkürzung „&)" im Handelsregister eingetragen wird, weil er auch im Handelsverkehr die Abkürzung „&)" gebrauchen will. Aber mit einer Sachbeschwerde kann dieses Interesse nach den bestehenden Gesetzen nicht verfolgt werden. — Immerhin erfüllt der Registerrichter eine Amtspflicht, wenn er, soweit dies mit den sonstigen Rücksichten der Registerführung vereinbar ist, darauf hält, daß bei der Art der Eintragung den besonderen Wünschen und Interessen der Beteiligten entgegengekommen wird.

2. BayObLG. 14. 8. 19, R. 19 Nr. 2023. Fehlen des Antrags eines von mehreren Gesellschaftern allein macht die trotzdem geschehene Eintragung der vertragsmäßigen Gesellschaftsfortsetzung mit den Erben nicht unzulässig.

§ 143.

KGJ. 15. 3. 18, KGJ. 51 B 370, ZBlFG. 20, 178. Hat das RegisterG. einen Löschungsantrag abgelehnt und hat der Antragsteller demnächst ein Verfahren des Landgerichts aus § 143 veranlaßt, so ist dies letztere nicht als ein Beschwerdeverfahren i. S. des § 108 Nr. 3 PrGKG. anzusehen.

§ 144.

Schrifttum. Cohn, Die Nichtigkeit einer AktGes., ZHR. 82, 131. — Josef, Nachträgl. Wegfall der Beeinträchtigung und des Beschwerderechts, WürttZ. 19, 135.

1. Cohn, ZHR. 82, 131. Die Rechtskraft der Entscheidung, durch die die sofortige Beschwerde gegen die die Auflösung androhende Verfügung des RegisterG. zurückgewiesen wird, steht einem die Nichtigkeit aussprechenden Urteil (§ 309 HGB.) gleich. Wird die für die Einlegung des Widerspruchs bestimmte richterl. Frist versäumt, so tritt die Auflösung mit deren Ablauf ein. Der § 18 Abs. 1 FGG. ändert daran nichts; er ist gegenüber der Sondervorschrift des § 292 HGB. unanwendbar: so wenig der von der Generalversammlung gefaßte Beschluß der freiw. Auflösung rückgängig gemacht werden kann, so wenig kann dies der Registerrichter tun, nachdem die zwangsweise Auflösung durch Versäumnis der Widerspruchsfrist eingetreten ist. Dadurch, daß das Gesetz nur eine Verfügung vorschreibt, die Androhung der Auflösung und ihre eventuelle Verwirklichung, wird der nämliche Erfolg herbeigeführt, als wenn die eingetretene Auflösung in einer zweiten Verfügung ausgesprochen wäre. Daher ist die Heilung der heilbaren Mängel ausgeschlossen nach eingetretener Rechtskraft der den Widerspruch zurückweisenden Beschwerde oder mit Ablauf der für die Erhebung des Widerspruchs gesetzten Frist.

2. Josef, WürttZ. 19, 135. Hat das RegisterG. die Einleitung des amtswegigen Löschungsverfahrens gegen eine Gesellschaft abgelehnt und ist hiergegen Beschwerde erhoben, so kann das BeschwerdeG. das RegisterG. nur zur Einleitung des Löschungsverfahrens anweisen, nicht aber zur sofortigen Löschung des eingetragenen Gesellschaftsbeschlusses (§ 144 Abs. 2 mit § 142 Abs. 2 FGG.). Hat es demzuwider in letzterem Sinne entschieden, so ist das Recht der Gesellschaft beeinträchtigt, der Beschluß aber dennoch für das RegisterG. bindend. Auch wenn das RegisterG. der Beschwerdeentscheidung zuwider von der sofortigen Löschung absieht und nur das Löschungsverfahren einleitet und danach auf erhobenen Widerspruch der Gesellschaft die Löschung ablehnt, bleibt das Recht der Gesellschaft weiter durch die Beschwerdeentscheidung beeinträchtigt und die Gesellschaft kann daher, um zu verhüten, daß die Wirkung jener Entscheidung Anlaß zu Zweifeln gibt, durch weitere Beschwerde die formelle Beseitigung der Beschwerdeentscheidung verlangen.

3. Cohn, ZHR. 82, 114. Der Auflösungsgrund des § 144 entspricht der Entziehung der Rechtsfähigkeit im Staatsaufsichtsweg (§ 43 Abs. 1 BGB.); die richterliche Entscheidung ist in Wahrheit eine verwaltungsrechtliche.

4. KG. 17. 1. 19, KGJ. 51, 136. Ein von allen Gesellschaftern der GmbH. geschlossener, die Auflösung der Gesellschaft aussprechender Prozeßvergleich kann beim Fehlen entgegenstehender Satzungsbestimmungen einem Beschluß der Versammlung der Gesellschafter rechtlich gleich geachtet werden und die Anwendung des § 144 rechtfertigen.

## § 145.

1. Josef, WürttZ. 19, 164. Wenn eine Verständigung der Parteien über die gemeinschaftliche Schaffung der Auseinandersetzungsgrundlagen sich nicht erzielen läßt, so ist nicht etwa diese Aufgabe durch einen Sachverständigen zu erledigen, der nach Analogie des § 146 Abs. 2 HGB. vom Gerichte im Verfahren der freiw. G. ernannt werden könnte. Denn der § 146 Abs. 2 ist für einen ganz bestimmten Tatbestand, nämlich für die Liquidationsdurchführung, gegeben und kann folglich nicht im Weg der Analogie auf ganz anders geartete Rechtsverhältnisse, wie die Auseinandersetzung des ausgeschiedenen Gesellschafters mit dem das Geschäft allein weiterführenden Gesellschafter, ausgedehnt werden und hiermit entfällt auch die Anwendbarkeit des § 145 FGG.

2. BayObLG. 21. 6. 18, OLG. 38, 195. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft ist das AG. nicht mehr zuständig, die Mitteilung der Bilanzen anzuordnen.

## § 147.

KG. 10. 5. 18, OLG. 38, 7, RJA. 15, 311, R. 19 Nr. 815, ZBlFG. 20, 15. Ist in die Genossenliste einer Gen. m. u. H. eine Eintragung auf Grund einer mangelhaften Beitrittserklärung erfolgt, so erfolgt die Löschung nach pflichtmäßigem Ermessen des Gerichts. „Nach §§ 147, 172 FGG. kann das RegisterG. eine Eintragung löschen, die wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Ob es von dieser Befugnis Gebrauch machen will, ist eine Frage seines pflichtgemäßen Ermessens im einzelnen Falle. Es wird die Bedeutung der Eintragung und Löschung für die Beteiligten und das öffentliche Interesse berücksichtigen, nur bei völlig zweifels- und bedenkenfreier Sach- und Rechtslage zur Löschung schreiten und gegebenenfalls den Beteiligten die Klarstellung im Prozeßweg überlassen."

## §§ 155—157.

KG. 7. 2. 19, KGJ. 51, 137, ZBlFG. 20, 190. Wenn ein im Dispacheverfahren erhobener Widerspruch weder anerkannt worden noch anderweit eine Einigung zustande gekommen ist, so ist der Widerspruch als nicht erledigt anzusehen und wenn er auch dem Gericht als nicht begründet erscheint, so ist doch die Dispache nur insoweit zu bestätigen, als sie durch den Widerspruch nicht berührt wird. Wird trotz dieses unerledigten Widerspruchs die ganze Dispache gerichtlich bestätigt, so ist der Widersprechende nicht gehindert,

seine Beschwerde auf diejenigen Einwendungen zu stützen, die er bereits mittels dieses Widerspruchs geltend gemacht hatte.

## Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

### §§ 167, 168.

BayObLG. 29. 11. 18, BayNotV. 19, 46, BayRpflZ. 19, 18, R. 19 Nr. 334, (JDR. 13 unter I). Gegenstand der notariellen Beurkundung können nur Tatsachen sein, die der Notar sinnlich wahrgenommen hat. Ausgeschlossen sind sonach tatsächliche und rechtliche Schlußfolgerungen und die Beurteilung und Feststellung von Rechtsverhältnissen, so die Vertretungsmacht des Beteiligten und die Rechtsfähigkeit der durch ihn vertretenen Gesellschaft.

### §§ 170, 171.

1. KG. 7. 6. 18, KGJ. 51, 91. Die §§ 170ff. kommen für Errichtung von Testamenten nicht zur Anwendung, da für diese die Ausschließung in §§ 2234—2237 BGB. besonders geregelt ist.

2. BayObLG. 15. 11. 18, BayRpflZ. 19, 18, R. 19 Nr. 331, ZBlFG. 19, 315. Der zum Testamentsvollstrecker ernannte Notar ist durch die Bestimmung des § 171 Abs. 1 Nr. 1 von der Mitwirkung nicht ausgeschlossen. Denn nach § 2235 Abs. 1 BGB. ist lediglich der Bedachte ausgeschlossen; weitere Beschränkungen sieht das Gesetz nicht vor. (JDR. 17 unter 1.)

3. Kreß, BayNotV. 19, 67. Mit der Bevollmächtigung des Notars zur Erwirkung und Mitteilung der Genehmigung des VormG. ist keine Verfügung zugunsten des Notars getroffen. Der Notar folgt hier nur allgemeiner Übung, dem was herkömmlich ist; er erfüllt mit der Übernahme des Auftrags in den Augen der Volksgenossen nur eine Berufspflicht. Was ein Staatsbeamter als Pflicht übernimmt, kann niemals Begünstigung sein. Die Vollmacht gewährt überhaupt kein Recht, sondern sie schafft nur die Grundlage für den späteren Rechtserwerb; die Erteilung der Vollmacht an den Notar ist also niemals Begünstigung (JDR. 11).

4. Josef, BayNotV. 19, 289 (JDR. 17, 2). a) Der Notar ist nicht ausgeschlossen von der Beurkundung einer Erklärung, in der der Beteiligte sich für eine Schuld des Notars verbürgt. Denn in dieser Urkunde wird nicht eine Verfügung zugunsten des Notars getroffen (§ 170 Abs. 1 Nr. 1 FGG.), sondern zugunsten des Gläubigers des Notars, und der Umstand, daß der Notar vielleicht ein wirtschaftliches Interesse an der Abgabe dieser Erklärung hat, bewirkt keine Ausschließung des Notars.

b) Sind mehrere Erklärungen beurkundet, von denen nur ein Teil nichtig ist, weil nur betreffs dieses der Notar ausgeschlossen ist, und stellen sich jene Erklärungen trotz anscheinend vorliegender Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts in Wirklichkeit als verschiedene voneinander zu sondernde Willenserklärungen dar, so ist der andere Teil wie formell, so auch materiell rechtswirksam. In den sonstigen Fällen ist auch der formell gültige Teil im Zweifel nach § 139 BGB. nichtig.

c) Ist die beurkundete Erklärung gesetzlich formfrei (z. B. der Kaufvertrag über Fahrnis), haben aber die Beteiligten deren notarielle Beurkundung vereinbart und ist diese (wegen Verletzung von Formvorschriften oder Ausschließung des Notars) nichtig, so ist der Vertrag auch nicht als privatschriftlicher giltig, da nach § 154 Abs. 2 BGB. im Zweifel der Vertrag bis zu einer — rechtswirksamen — Beurkundung als nicht geschlossen gilt.

### § 176.

Schrifttum. Josef, Einfluß der Unrichtigkeit notarieller Protokolle und ihre Berichtigung, BadNotV. Jahrg. 17, S. 15. — Kreß, Über die Anforderungen an die notarielle Urkunde, BadNotV. 19, 246.

1. Josef, BadNotZ. 17, S. 15. a) Gerichtliche und notarielle Urkunden über rechtsgeschäftliche Erklärungen sind rechtsgültig, auch wenn Ort oder Tag der Verhandlung in ihnen unrichtig angegeben ist. Das gleiche gilt für Zeugnisse und Urkunden über nichtrechtsgeschäftliche Erklärungen; ist hier die Vorschrift der Angabe des Ausstellungstages erfüllt, d. h. enthalten sie die vorgeschriebene Tagesangabe, so ist die Unrichtigkeit dieser Angabe unschädlich (JDR. 9 I).

b) Die Landesgesetze bestimmen, wie der Urkundsbeamte zu verfahren hat, wenn sich während der Beurkundung Änderungen und Berichtigungen des Protokolls als erforderlich erweisen; hier soll er sie durch Randvermerke erkennbar machen, während er auch ohne solche geringfügige Änderungen im Protokoll vornehmen kann. Dagegen ermächtigt kein Gesetz den Urkundsbeamten, in dem Protokoll, nachdem es bereits die Beteiligten unterschrieben haben, Änderungen irgendwelcher Art vorzunehmen; der Urkundsbeamte hat hier nur dieselbe Stellung, wie ein Privater, der auf Ansuchen der Beteiligten ihre Erklärungen entworfen hat und die Urkunde für sie verwahrt. Das gilt für den gesamten Inhalt des Protokolls, sowohl für die in diesem enthaltenen Parteierklärungen, als auch für die vom Urkundsbeamten selbständig getroffenen Feststellungen, wie die Angabe von Ort und Zeit. Der Urkundsbeamte ist nicht einmal berechtigt, offenbare Schreib- und Rechtschreibungsfehler zu berichtigen; denn er ist nicht berufen, darüber zu entscheiden, welchen Einfluß Schreibfehler und ähnliche Unrichtigkeiten auf die Rechtswirksamkeit der Urkunde und der Parteierklärungen haben. Der Urkundsbeamte kann nur durch amtliche Vermerke im Protokoll und auf den Ausfertigungen das Bestehen derartiger Fehler kenntlich machen (JDR. 16 unter 1).

2. Bouvier, DNotV. 19, 246. Die Urkundsperson hat bei der Beurkundung, was Form und Inhalt betrifft, hinsichtlich des Inhalts nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin, mit größter Peinlichkeit zu verfahren, die aber nicht zur Unverständlichkeit oder gar Lächerlichkeit der Darstellung für den Laien ausarten darf (besondere Juristensprache). Dagegen haben Grundbuchbeamte und Richter die Urkunde nach Form und Inhalt, letzterer insbesondere auch nach der rechtlichen Seite hin, mit größter Weitherzigkeit zu prüfen. Sie sollen nie das Ziel vor Augen haben: Wie läßt sich die Ungültigkeit oder Unvollziehbarkeit des Geschäfts begründen? Ihre Entscheidung soll vielmehr etwaige Fehler des Notars nach Möglichkeit gut machen, den Parteiwillen retten.

3. **RG.** 21. 6. 19, R.19 Nr.1865/66, ZBlFG.20,179. Ist in einem Prot. vermerkt, daß als Anlage eine Schrift überreicht wurde, und folgt am Schlusse des Prot. der Vermerk „vorgelesen, genehmigt und unterschrieben", so kann dieser Vermerk dahin ausgelegt werden, daß das Prot. im ganzen, also auch die gesetzlich einen Teil davon bildende Anlage, als vorgelesen beurkundet werden sollte.

Eine dem Prot. als Anlage beigefügte Schrift muß ebenso wie jenes vorgelesen und genehmigt werden; das gilt namentlich dann, wenn die für das Zustandekommen des abzuschließenden Vertrages wesentlichen Willenserklärungen in der Anlage enthalten sind (JDR. 9 II; 13 II; 14 unter 5).

## § 177.

Schrifttum. Josef, Berichtigung der notar. Urk., BadNotZ. 17, 22.

1. Josef, BadNotZ. 17, 22; s. zu § 176 unter 1b (Änderung der Urk. nach erfolgter Unterschrift der Beteiligten).

2. BayObLG. 6. 6. 19, DJZ. 19, 1027. Der Notar ist verpflichtet, sofort nach erfolgter Unterzeichnung der Urkunde durch die Beteiligten, diese selbst zu unterschreiben und andernfalls (z. B. falls er stirbt, noch bevor er unterschrieben hat) schadensersatzpflichtig. Nur besondere Umstände, z. B. eine starke Inanspruchnahme des Notars durch die Parteien, könnten vielleicht einen kurzen Verzug in der Unterschrift des Notars entschuldigen.

3. Josef, BayNotZ. 19, 289. Die unter Zuziehung eines Schreibzeugen erfolgte Feststellung erklärter Schreibensunkunde des Beteiligten ist ein Ersatz nur für

diejenige Unterschrift, die in § 177 Abs. 1 FGG. verlangt wird, nicht aber auch für diejenige Unterschrift, die § 126 BGB. zur Gültigkeit einer privatschriftlichen Urkunde vorschreibt. Ist also bei notarieller Beurkundung einer Bürgschaftserklärung in dieser Weise die Unterschrift des Bürgen ersetzt, und ist die Beurkundung wegen Ausschließung des Notars oder wegen eines Formmangels nichtig, so ist die Bürgschaft auch nicht als privatschriftlich erklärte rechtsgültig. — Dagegen ist der Übertragungsvertrag formfrei; ist die Übertragung der Hypothek — also die Erfüllung des Vertrages — zu notariellem Protokoll erfolgt und dieses (etwa weil der Notar ausgeschlossen war) nichtig, also zur Erfüllung der Formvorschrift des § 29 GBO. nicht geeignet, so behält der Erwerber aus dem Vertrage den Anspruch auf Erteilung einer neuen rechtswirksamen Übertragungserklärung sowie auf Übergabe des Hypothekenbriefs.

## § 181.

**RG.** 27. 5. 19, **RG.** 96, 102: Zeitpunkt der Wirksamkeit des Zuschlags bei der Versteigerung.

## § 183.

Schrifttum. Josef, Verlust der Vertretungsmacht des Beteiligten nach Vollziehung der Unterschrift, aber vor Ausstellung des Beglaubigungsvermerks, BadNotZ. 17, 25. — Derselbe, Nichtige Protokolle als Unterschriftsbeglaubigung, BayNotZ. 19, 289.

1. Josef, BayNotZ. 19, 289. Wie eine Konversion von Rechtsgeschäften zulässig ist (§ 140 BGB), so auch eine Konversion von Verfahrenshandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also eine Aufrechterhaltung der wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften nichtigen Verfahrenshandlung als eine Verfahrenshandlung anderer Art. Nun enthält zwar die mit Siegel oder Stempel versehene Ausfertigung des Protokolls, von dessen Beurkundung der Notar ausgeschlossen war, sämtliche Erfordernisse des § 183 Abs. 2 FGG., also eine amtliche Feststellung von Ort und Tag der Amtshandlung, die Bezeichnung des Beteiligten sowie die Feststellung der vor ihm erfolgten Unterschrift. Dessenungeachtet kann das nichtige Protokoll nicht als Beglaubigungsvermerk aufrecht erhalten werden. Denn nach dem Wortlaut des § 183 Abs. 2 geschieht die Beglaubigung durch einen *unter* die Unterschrift des Beteiligten zu setzenden Vermerk, während in dem eben besprochenen Fall die Bezeichnung des Beteiligten, ferner die Feststellung von Ort und Zeit umgekehrt der Unterschrift des Beteiligten *vorhergehen*, *über* dieser stehen. Amtliche Feststellungen des Notars, die *über* der Unterschrift des Beteiligten stehen, ihr *vorausgehen*, können nach dem klaren Wortlaut des § 183 Abs. 2 nicht als Unterschriftsbeglaubigung gelten. Zwischen Unterschriftsbeglaubigung und Protokoll besteht, da jene als eine Abart der Zeugnisse das Ergebnis eines Vorgangs feststellt, während das Protokoll den beurkundeten Vorgang zusammenhängend in Geschichtserzählung wiedergibt, ein Gegensatz, der die Verwendung eines nichtigen Protokolls als Unterschriftsbeglaubigung ausschließt.

2. Josef, BadNotZ. 17, 25. Der vom Beteiligten gestellte Antrag auf Beglaubigung seiner Unterschrift besteht fort, auch wenn der Beteiligte, noch bevor der Urkundsbeamte die Beglaubigung bewirkt hat, stirbt oder die Vertretungsmacht, kraft deren er die zu beglaubigende Erklärung abgibt, verliert. Der Urkundsbeamte braucht im Beglaubigungsvermerk nur den Tag anzugeben, an dem er diesen Vermerk ausstellt, nicht den davon verschiedenen Tag, an dem der Beteiligte die Unterschrift geleistet oder anerkannt hat. Gibt er indes diesen letzteren Tag im Beglaubigungsvermerk oder in einer besonderen Urkunde an, so ist diese Angabe die besondere Beurkundung einer selbständigen Tatsache, die für das Grundbuchamt an sich beweisend wäre. Nach § 19 GBO. kommt aber für das Grundbuchamt die Eintragungsbewilligung nur insoweit in Betracht, als sie beglaubigt ist; folglich kommt sie auch erst mit diesem Zeitpunkt in Betracht; in diesem Zeitpunkt muß folglich, wenn der Beteiligte seine Unterschrift als Vertreter abgibt, die Vertretungsmacht bestehen. Bestand diese zwar in dem früheren Zeitpunkt, wo der Beteiligte

seine Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, nicht aber auch in dem späteren Zeitpunkt, wo der Urkundsbeamte den Beglaubigungsvermerk ausstellte, so ist diese Urkunde keine genügende Eintragungsgrundlage. Denn das Grundbuchamt ist nicht berufen festzustellen, ob eine Vertretungsmacht bestanden hatte, ehe noch die Urkunde als Eintragungsgrundlage dienen konnte und ob sonach ein Dritter aus der so vom Vertreter abgegebenen Erklärung Ansprüche gegen den Vertretenen herleiten kann.

3. Josef, BadNotZ. 17, 15 (unrichtige Angabe des Tags im Beglaubigungsvermerk), s. zu § 176 unter 1.

## Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

### § 189.

1. Haberstumpf, BayRpflZ. 19, 161. Die Angel. des vormals landesherrl. Hauses des hohen Adels, insbes. der Standesherren in bezug auf die freiw. G. waren bisher durch Ausnahmegesetze den AG. entzogen. Nachdem in Bayern der hohe Adel ebenso wie der niedere mit allen Vorrechten beseitigt ist, sind die bezeichneten Angel. in den Zuständigkeitskreis der AG. gerückt.

2. Jacobi, DJZ. 19, 1018. Der Art. 109 Abs. 3 der Reichsverfassung ist in Satz 1 nicht als schon geltendes Recht, sondern als bloße Direktive anzusehen. Die Vorrechte des hohen Adels, z. B. der bevorrechtigte Gerichtsstand, müssen also erst durch besonderes Gesetz aufgehoben werden.

### § 199.

1. BayObLG. 2. 8. 19, BayRpflZ. 19, 361, JW. 19, 998 (Zuständigkeit des Bay. ObLG. im Fall des § 5), s. zu § 5 unter 5.

2. KG. 15. 2. 18 (JDR. 17 unter 2); jetzt auch KGJ. 51, 30.

3. KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 394, R. 19, 44. Das Verfahren betr. die Festsetzung von Notariatsgebühren gehört zur freiw. G.; für die Entsch. über die weitere Beschw. ist das KG. und nicht das örtl. OLG. zuständig.

---

# Personenstandsgesetz.

Schrifttum. Köhne, StB. 19, 178. Die Reformbedürftigkeit des PStG. — Sauer StB. 19, 149, 158, 174, 181. Die einheitliche Regelung des deutschen Standesamtswesens (schildert die Rechtszersplitterung auf diesem Gebiet und verlangt einheitliche Regelung).

### § 11.

KG. 4. 10. 18, KGJ. 51, 63, R. 19 Nr. 158, Standesa. 19, 66. Der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten steht ein Beschwerderecht auch dann nicht zu, wenn die Anweisung des Gerichts eine Eintragung im Standesregister zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, daß das Gericht bei seiner Anweisung sich in den Grenzen seiner Befugnisse gehalten hat. Der Aufsichtsbehörde bleibt es unbenommen, die Berichtigung der nach ihrer Ansicht unrichtigen Eintragung gemäß §§ 65, 66 herbeizuführen (vgl. ZBlFG. 14, 457). — Dagegen Josef, HessRspr. 20, 142.

### § 13.

PrMJ. 13. 6. 19, GesuR. 19, 270. Die Bezeichnung „Frau" für eine Angehörige des weiblichen Geschlechts ist nicht gleichbedeutend mit „Ehefrau". Sie ist weder eine Personenstandsbezeichnung noch ein Teil des Namens, noch ein Titel, der verliehen werden müßte oder könnte. Es kann deshalb auch keiner ledigen Frau verwehrt werden, sich „Frau" zu nennen. Die Vf. d. MJ. v. 31. 7. 1869, die der entgegengesetzten Ansicht Ausdruck gab, und die darauf gestützte Praxis, wonach das Prädikat „Frau" als Titel

oder königliche Gunstbezeugung verliehen wurde, entbehrten eines Rechtsgrundes und entsprechen nicht den heutigen Lebensverhältnissen und Tatsachen.

§ 24.

KG. 22. 11. 18, KGJ. 51, 67, R. 19 Nr. 159, Standesa. 19, 12. Zur Festsetzung des Zeitpunktes der Geburt eines gefundenen neugeborenen Kindes ist ebensowenig das VormG. wie derj. befugt, demgegenüber das Kind durch die Annahme an Kindes Statt (§ 1757 BGB.) die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Dazu: Müller, StandesA. 19, 125.

§ 25.

Noth, DNotV. 19, 180 (Unerkennbare Ehelichkeit des Kindes) erörtert die Frage, ob nach geltendem Recht über das Gebiet der NotVO. v. 18. 1. 17, JDR. 16 Ziff. I 1a zu § 25, hinaus nach dem Tode des Vaters die Ehelichkeit eines legitimierten Kindes festgestellt werden kann. Es wird aus der Befugnis des § 2353 BGB. die Befugnis zur Erteilung eines Zeugnisses über die Ehelichkeit hergeleitet, jedenfalls der entsprechenden Anwendung des § 2356 BGB. im Verfahren nach § 26 PStG. das Wort geredet.

§ 26.

KG. 31. 1. 19, KGJ. 51, 69. Ist ein Kind im Ehebruch erzeugt, der Mann der Frau aber, ohne die Ehelichkeit rechtmäßig angefochten oder das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben, so kann — abgesehen von dem besonderen Falle der BRVO. v. 18. 1. 17, RGBl. 57 — die Tatsache der Unehelichkeit des Kindes oder, wenn die Ehebrecher nachträglich miteinander die Ehe eingegangen sind, die Tatsache der Legitimation des Kindes als Randvermerk im Geburtsregister nicht eingetragen werden.

§ 49.

Mg. BoschersZ. 19, 174. Das Aufgebotsverzeichnis (§ 23 Ziff. 3 BRV.) hat auch diejenigen Aufgebote zu umfassen, die der StB. auf Ersuchen eines anderen StB. bekannt gemacht hat.

§ 66.

KG. 19. 4. 18, OLG. 38, 252. Ein Beiname zu einem Familiennamen, wenn er z. B. nur eine Besitzbezeichnung (vgl. § 45 II 9 PrALR.) darstellt, gehört nicht in das Standesregister.

§ 71.

1. KG. (ohne Datum), R. 19, 27 Nr. 53 (KriegsE.), Standesa. 19, 66. Auch die Berichtigung eines auf Ersuchen der Kommandobehörde betätigten Eintrags kann nur auf gleiches Ersuchen erfolgen, solange der Truppenteil nicht aufgelöst oder demobilisiert ist.

2. Dresden 21. 12. 18, SächsOLG. 40, 54, Standesa. 19, 91. § 12 VO. v. 20. 1. 1879 kommt nicht zur Anwendung, wenn zwar der Verstorbene sein Standquartier verlassen hatte, das Verlassen des Standquartiers aber in keinerlei Zusammenhange mit militärischen Maßnahmen gestanden hat, der Tod z. B. während des Urlaubs oder während der Heilstättenbehandlung in einem Lazarett eingetreten ist.

3. PrKriegsmin. 28. 3. 19, Standesa. 19, 73, StB. 19, 85. Die KaisVO. v. 20. 1. 1879 ist sinngemäß auch auf die Geburten und Sterbefälle anzuwenden, die während des Krieges eingetreten, aber erst bekannt geworden sind, nachdem die Truppenteile und Behörden, zu denen die Beteiligten gehörten, demobil oder aufgelöst sind.

---

# Grundbuchordnung.

Während des Berichtsjahres sind durch §§ 35, 37 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. 1. 19 (RGBl. S. 72) die Vorschriften der §§ 8, 20, 84 abgeändert und die des § 7 aufgehoben worden.

Schrifttum. Rieks, Beschleunigung der Arbeitserledigung im Grundbuchverkehr, DNotV. 19, 305.

## Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

### § 1.

Schrifttum. Pünder, Die Umschreibung unübersichtlicher Grundbuchblätter in Preußen, ZBlFG. 20, 1.

### § 2.

Froehlich, Ein Beitrag zur Feststellung des Grundstücksbestandes durch historische Ermittelung und zur Regelung des Verfahrens der Grenzberichtigung, DNotV. 19, 49, macht Vorschläge für ein Reichsgesetz über Berichtigung der Grundstücksgrenzen, nach welchem ein Grenzberichtigungsverfahren vor den Grundbuchämtern eingeführt werden soll.

### § 3.

**RG.** 4. 10. 18; 94, 5, R. 19 Nr. 145. Sowohl nach den preußischen Grundbuchgesetzen von 1872 und den ihnen nachgebildeten Rechten, z. B. in Braunschweig, als auch nach Reichsrecht wird die Entstehung einer Hypothek nicht dadurch gehindert, daß die Eintragung versehentlich als „dingliche Last" in der zweiten statt in der dritten Abteilung erfolgt, sofern nur der Inhalt des Rechtes aus der Eintragung erkennbar ist, z. B. bei Barabfindung für die Hofübergabe zwischen Eltern und Kindern.

### § 4.

KG. 22. 6. 18, KGJ. 51, 192. Wird von mehreren Grundstücken desselben Eigentümers, für die ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt wird, ein Grundstück durch Aufgabe des Eigentums herrenlos, so ist es auf ein neues Grundbuchblatt zu übertragen.

### § 12.

**RG.** 4. 10. 18; 94, 5, R. 19 Nr. 146. Das Versehen eines Grundbuchrichters führt mangels adäquaten ursächlichen Zusammenhanges nicht zur Schadensersatzpflicht, wenn der Schaden bei sachentsprechendem Verhalten der späteren Grundbuchrichter nicht entstehen konnte und mit deren Mißgriffen nach der Lebenserfahrung nicht zu rechnen war.

## Zweiter Abschnitt. Eintragungen in das Grundbuch.

### § 13.

1. KG. 14. 11. 18, BreslauAK. 19, 45. Zur Bezeichnung des Berechtigten im Grundbuch ist in Preußen gemäß § 4 AllVerf. v. 20. 11. 00 bei natürlichen Personen der Stand anzugeben. Einem Stande gehört jeder Mensch an. Der Vermerk „ohne besonderen Beruf" ist nicht ausreichend.

2. KG. 17. 1. 18, KGJ. 51, 140. Die Angabe des Standes einer geschiedenen Ehefrau im Grundbuch erfolgt durch Hinweis auf den Beruf des früheren Ehemanns. Dabei braucht die Tatsache der Scheidung nicht erwähnt zu werden; doch darf der Hinweis auch nicht so gefaßt sein, daß er über den Familienstand irreführt. Die Angabe „frühere Arztfrau" (frühere Arztgattin) ist nicht zu beanstanden.

### § 15.

Schiedermair, Umfang der Vertretungsmacht des Notars, LeipzZ. 19, 142. Es begründet die bloße Tatsache, daß ein Erklärender sein Vertrauen dem Notar geschenkt hat, ein Vollmachtsverhältnis zwischen dem Notar und allen Antragsberechtigten, und es kann deshalb der Umstand, daß für einen dieser Antragsberechtigten ein vielleicht nicht genügend legitimierter gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter auftritt, nicht bewirken, daß der Notar, der ohne jedes Auftreten eines Bevollmächtigten als auch von dem Geschäftsherrn dieses Vertreters oder Bevollmächtigten bevollmächtigt zu gelten hätte, jetzt weniger Rechte hätte.

§ 18.

1. Kretschmar, Verfahren des Grundbuchamts nach § 18 GBO., ZBlFG. 20, 169. Eine Frist kann unter Umständen auch gegenüber einem Antrage gestellt werden, der auf eine unzulässige Eintragung gerichtet ist, nämlich dann, wenn ein an sich zulässiges Recht bestellt werden soll, das aber nach der Eintragungsbewilligung in einer Weise ausgestaltet ist, die das Gesetz nicht gestattet. Ist zugunsten des Antrags dann eine Vormerkung einzutragen, so hat das Recht in seiner dem Gesetz entsprechenden Ausgestaltung den Gegenstand der Vormerkung zu bilden.

2. KG. 14. 3. 18, JDR. 17 Nr. 6, jetzt auch KGJ. 51, 276.

§ 19.

1. KG. 10. 10. 18, KGJ. 51, 220, R. 19 Nr. 332. Sind Miterben vor erfolgter Auseinandersetzung irrtümlich im Grundbuch als Eigentümer nach Bruchteilen eingetragen worden, so bedarf es zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erbengemeinschaft nicht der Zustimmung der Gläubiger der die Anteile belastenden Hypotheken.

2. KG. 30. 5. 18, KGJ. 51, 281, R. 19 Nr. 333. Bewilligung der Abtretung einer Nachlaßhypothek an einen Miterben, zu vgl. unten bei § 26.

3. KG. 3. 1. 18, KGJ. 51, 252. Soll eine unter Herrschaft des früheren Rechtes entstandene Grunddienstbarkeit auf Grund der Berichtigungsbewilligung des Eigentümers des belasteten Grundstücks eingetragen werden, so muß die Bewilligung zum Ausdrucke bringen, daß die Grunddienstbarkeit unter Geltung des früheren Rechtes entstanden ist.

4. KG. 18. 4. 18, PosMSchr. 18, 39. Für die Eintragung der Aufhebung einer Ausschließung des Hypothekenbriefs ist formellrechtlich nicht Beibringung einer Einigungserklärung erforderlich, sondern Abgabe der einseitigen Bewilligungserklärungen durch die beiden Beteiligten ausreichend.

5. BayObLG. 16. 5. 19; 19, 239. Ist die Fassung einer Notariatsurkunde mangelhaft, so darf der Grundbuchrichter nicht ohne weiteres die beantragte Eintragung ablehnen, sondern er hat, wenn im Wege der Auslegung der wirkliche Wille des Erklärenden unzweideutig festgestellt werden kann, die Feststellung zu treffen und ihr entsprechend die Eintragung vorzunehmen. Nur dann, wenn der Inhalt einer Urkunde so widerspruchsvoll ist, daß man über den Willen der Parteien keine Klarheit gewinnen kann, ist die Ablehnung der beantragten Einschreibung gerechtfertigt.

§ 20.

Schrifttum. Oberneck, Verhältnis der Auflassung zur Eigentumseintragung, DNotV. 19, 18.

1. BayObLG. 22. 2. 19; 19, 183, LeipzZ. 19, 916, OLG. 39, 261. Im Falle der Auflassung bildet die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles auch für sich allein — ohne die Eintragung — einen Vertrag; sie ist daher den allgemeinen Vorschriften über Verträge, mithin auch dem § 1829 BGB. unterworfen.

2. Stuttgart 17. 3. 19, OLG. 39, 260. Das Grundbuchamt kann die Entgegennahme und Beurkundung der Auflassung nicht deshalb ablehnen, weil die Verfügungsbefugnis auf seiten des Veräußerers nicht nachgewiesen sei.

§ 26.

1. Kretschmar, DNotV. 19, 117, erörtert die Form der Eintragungsgrundlagen bei der Übertragung von Forderungen, für die eine Hypothek besteht oder eine Hypothek als Pfand haftet.

2. KG. 14. 11. 18, KGJ. 51, 285. Tritt der Eigentümer eine verzinsliche Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek für eine unverzinsliche Forderung an einen Dritten ab, so kann das Grundbuchamt eine zweifelsfreie Erklärung darüber verlangen, ob das Zinsrecht mit abgetreten ist oder der Eigentümer es sich vorbehalten hat.

3. Dresden 22. 2. 19, SächsOLG. 40, 104. Zulässigkeit der Abtretung einer Hypothek unter Vorbehalt des Zinsrechts für den abtretenden Gläubiger und nach dessen Ableben für dessen Frau.

4. KG. 11. 4. 18, KGJ. 51, 291. Will sich der Gläubiger bei Abtretung der Hypothek den Nießbrauch vorbehalten, so kann dies nur dadurch erreicht werden, daß der neue Gläubiger ihm den Nießbrauch bestellt.

5. KG. 30. 5. 18, KGJ. 51, 281, R. 19 Nr. 333. Soll die Übertragung einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek an einen Miterben in das Grundbuch eingetragen werden, so bedarf es dazu neben den Abtretungserklärungen der übrigen Miterben keiner Erklärung des erwerbenden Miterben.

6. KG. 14. 3. 18, KGJ. 51, 276. Zur Eintragung der Übertragung einer Briefhypothek bedarf es neben der Abtretungserklärung nicht des Nachweises, daß der Brief von dem bisherigen Gläubiger dem neuen Gläubiger übergeben worden sei; dies gilt auch dann, wenn der Eintragungsantrag von dem neuen Gläubiger gestellt wird.

## § 27.

Schrifttum. Rohde, Hypothekenlöschung bei Veräußerung von Grundstücken, DNotV. 19, 254.

## § 29.

1. BayObLG. 11. 7. 19; 19, 292, BayRpflZ. 19, 361, LeipzZ. 19, 1274. Im Grundbuchverkehr genügt nicht eine wenn auch noch so große Wahrscheinlichkeit. Es ist vielmehr voller Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erforderlich.

2. BayObLG. 24. 1. 19; 19, 163, R. 19 Nr. 656. Dem Nachweise der Bevollmächtigung in den Formen des § 29 ist genügt durch eine öffentlich beglaubigte Erklärung, in der die Vollmachtgeberin die ihr „wohlbekannte Urkunde" genehmigt, inhalt deren der Bevollmächtigte behauptet hat, von der Vollmachtgeberin bevollmächtigt zu sein.

3. KG. 3. 7. 19, JMBl. 19, 457, SächsRpflA. 19, 287. Der in § 10 der Reichsverordnung vom 29. 1. 19 vorgesehene Nachweis der Nichtausübung des Vorkaufsrechts ist keine Eigentumsgrundlage und bedarf deshalb nicht der Form des § 29.

4. LG. Dessau 13. 8. 19, NaumbAK. 19, 45. Der Grundbuchrichter kann keinen Erbschein verlangen, wenn die Erbscheinakten bei demselben Amtsgerichte geführt sind. Verweigert die Nachlaßabteilung die Vorlegung der Erbscheinsakten, so muß es dem Grundbuchamt überlassen bleiben, diese Weigerung zu beseitigen.

5. Lindemann, Nachweis der vormundschaftlichen Genehmigung, DNotV. 19,188; vgl. oben Ziff. 3 zu § 1829 BGB.

6. BayObLG. 23. 8. 19; 19, 314. Nach der Eintragung der Auflösung einer Kommanditgesellschaft in das Gesellschaftsregister kann die Löschungsbewilligung in Ansehung einer für die Gesellschaft eingetragenen Hypothek nur von den Liquidatoren erklärt werden. Die Löschungsbewilligung eines Gesellschafters, die vor der Eintragung der Auflösung abgegeben, aber erst nachher in Ansehung der Unterschrift beglaubigt und dem Grundbuchamt gegenüber erklärt wird, ist ungenügend.

## § 31.

Raabe, DNotV. 19, 258, will die Frage, ob die Auflassungsvollmacht, die nicht auf die Auflassung vor dem Grundbuchamt beschränkt ist, stempelpflichtig ist, nicht nach dem Inhalt der Urkunde, sondern nach dem Gebrauche, der von ihr gemacht wird, entschieden wissen.

## § 33.

BayObLG. 29. 11. 18, BayRpflZ. 19, 18, LeipzZ. 19, 273, R. 19 Nr. 334. Soll der im § 33 zugelassene Nachweis durch eine notarielle Bescheinigung ersetzt werden, so hat der Notar die Vorlegung des Zeugnisses zu bescheinigen und das Zeugnis in be-

glaubigter Abschrift beizufügen. Die notarielle Feststellung, daß die Vertretungsmacht amtsbekannt ist, genügt nicht.

§ 36.

Dresden 12. 4. 19, SächsOLG. 39, 108. Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung auf Erbfälle, die vor dem Inkrafttreten des BGB. liegen.

§ 39.

Jena 25. 9. 18, ThürBl. 45, 51. Das Grundbuchamt ist nicht befugt, den Antrag der Verwaltungsbehörde auf Eintragung eines Widerspruchs nach § 4 BRVO. v. 15. 3. 18 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken deshalb zurückzuweisen, weil die Genehmigung der Verwaltungsbehörde nicht erforderlich sei. Für eine sachliche Nachprüfung durch den Grundbuchrichter ist kein Raum, vielmehr ersetzt das Ersuchen Antrag und Bewilligung der Beteiligten, und der Grundbuchrichter ist sachlich durch die Verantwortlichkeit der Behörde gedeckt.

§ 41.

KG. 10. 10. 18, KGJ. 51, 187. Der durch Eintritt der Nacherbfolge zum bloßen Bucheigentümer gewordene Vorerbe bedarf, wenn er das Eigentum eines Nachlaßgrundstücks durch Übertragung seitens des nunmehrigen Erben erwerben soll, neben der Auflassung seiner erneuten Eintragung als Eigentümer. Die Vorschrift des § 41 findet nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge auf den nunmehrigen Erben Anwendung und zwar auch dann, wenn der Vorerbe bereits an Stelle des Erblassers im Grundbuch eingetragen war.

§ 54.

1. KG. 27. 6. 18, KGJ. 51, 267. Bei Eintragung einer Reallast ist deren wesentlicher Inhalt durch unmittelbare Eintragung im Grundbuche zu kennzeichnen. Die Eintragung einer Geldrente lediglich unter der Bezeichnung „Betriebs- und Zinsgarantie“ ist inhaltlich unzulässig, auch wenn im übrigen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist.

2. Karlsruhe 16. 4. 19, BadRpr. 19, 62. Die Eintragung einer Nutznießung, die gelegentlich des Kaufes des belasteten Grundstücks von dem Käufer dem Verkäufer unter der Bedingung gestellt wird, daß sie erst vom Tage des Ablebens des Käufers an auf den Verkäufer übergehe, verletzt nicht gesetzliche Vorschriften.

3. KG. 16. 1. 19, KGBl. 19, 127. Die Nichtbeachtung des § 13 Abs. 2 und des § 40 macht eine Eintragung nicht inhaltlich unzulässig.

4. KG. 16. 1. 19, KGBl. 19, 127. Für die Wirksamkeit eines Widerspruchs ist erforderlich, daß bei der Eintragung der ihm zugrunde liegende Berichtigungsanspruch angegeben wird.

5. Dresden 16. 3. 18 (nicht 18. 3. 18, JDR. 17 Ziff. 4), jetzt auch SächsOLG. 39, 261.

## Dritter Abschnitt. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenbrief.

§ 57.

KG. 22. 5. 19, KGBl. 19, 94, OLG. 39, 249, RheinNotZ. 19, 118. Bei Bruchteilseigentum gehören Angaben über Hypotheken, die nur auf einem anderen Bruchteil haften, nicht in den Brief.

§ 62.

KG. 26. 9. 18, JDR. 17 Nr. 1, jetzt auch KGJ. 51, 308.

§ 67.

KG. 21. 12. 16, OLG. 38, 10. Ist das Aufgebot eines Grundschuldbriefs auf Antrag des nicht eingetragenen Erwerbers der Grundschuld erfolgt, so ist zu dem Antrag auf Erteilung eines neuen Briefes der Nachweis erforderlich, daß die Grundschuld seinerzeit durch Briefübergabe auf ihn übergegangen sei.

## Vierter Abschnitt. Beschwerde.

### § 71.

1. Karlsruhe 12. 6. 19, BadRpr. 19, 112. Der Hypothekargläubigerin steht gegen die vom Eigentümer veranlaßte Vereinigung des belasteten Grundstücks mit einem anderen Grundstücke keine Beschwerde zu.

2. Jena 12. 2. 19, ThürBl. 45, 121. Gegen die Eintragung einer Vormerkung ist die Beschwerde zulässig.

3. KG. 22. 5. 19, KGBl. 19, 94, OLG. 39, 249, RheinNotZ. 19, 118. Gegen den Inhalt des Hypothekenbriefs ist Beschwerde zulässig.

4. Dresden 26. 10. 18, SächsOLG. 40, 43. Die angeblich unrichtige Auslegung einer nicht eindeutigen Eintragungsbewilligung kann das Verlangen nach Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 nur rechtfertigen, wenn gesetzliche Auslegungsregeln verletzt sind.

### § 77.

Dresden 18. 1. 19, SächsOLG. 40, 44. Im Falle der Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Eintragungsantrags ist vom Beschwerdegericht nur über diesen Antrag und nicht auch über einen mit der Beschwerde verbundenen neuen Antrag zu entscheiden.

---

